

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

LE RÉGIME DOTAL

D'APRÈS

LA COUTUME ET LA JURISPRUDENCE
DU PARLEMENT DE BORDEAUX

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le Samedi 9 Mars 1918, à 1 h⁰ 1/2

PAR

Émile AUDUBERT

Avocat à la Cour d'appel de Paris

Président : M. PIÉDELIÈVRE, professeur.

Suffragants { *M. CHÉNON, professeur.*
M. LÉVY ULMANN, agrégé.

TULLE

IMPRIMERIE DU CORRÉZIEN RÉPUBLICAIN

1918

THÈSE

POUR

LE DOCTORAT



Digitized by the Internet Archive
in 2026

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

LE RÉGIME DOTAL

D'APRÈS

LA COUTUME ET LA JURISPRUDENCE
DU PARLEMENT DE BORDEAUX

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le Samedi 9 Mars 1918, à 1 h^{re} 1/2

PAR

Émile AUDUBERT

Avocat à la Cour d'appel de Paris

Président : M. PIÉDELIÈVRE, professeur.

Suffragants { *M. CHÉNON, professeur.*
M. LÉVY ULMANN, agrégé.

TULLE

IMPRIMERIE DU CORRÉZIEN RÉPUBLICAIN

1918



La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

PROLÉGOMÈNES

Avant que la loi romaine formât le droit commun et général des pays de droit écrit et qu'elle fût considérée comme la raison écrite, le dernier mot de la sagesse humaine, ces mêmes pays avaient été soumis à des coutumes particulières, au même titre que les pays purement coutumiers. Celles-ci cédèrent à celle-là la place prépondérante au cours d'une longue et lente expropriation. Appelée d'abord comme supplément aux coutumes insuffisantes ou obscures, elle devait leur céder le pas dans les autres cas. Johannes de Casaveteri dans ses « *Consuetudines Tolosæ* », imprimées à Toulouse en 1544, ne dit-il pas encore : « Ex quibus infero quod Consuetudines Tolosæ vincunt legem scriptam », et l'on se vantait pourtant à Toulouse d'avoir le droit romain « *in scrinio pectoris* » !

Puis, peu à peu, par l'action des jurisconsultes frappés de la clarté et de la puissance des compilations de Justinien, telles qu'elles leur parvinrent à cette époque, et qui leur faisaient considérer comme ridicules et barbares les dispositions des vieilles coutumes, par la jurisprudence envahissante des parlements, désireux d'étendre leur autorité et de l'asseoir sur un fondement unique, grâce aussi aux mœurs méridionales qui n'avaient pas complètement perdu l'em-

preinte romaine, le droit romain devint l'unique loi, la législation impériale fut presque aussi florissante dans ces régions qu'au temps de la domination des Césars.

On n'appliquait plus l'antique disposition de la coutume de Bordeaux qui voulait qu'on recourût à son défaut aux coutumes voisines, puis à la raison naturelle, enfin au droit écrit (art. 228). La question fut jugée en 1670, à propos d'une affaire de société ; les uns voulaient suppléer à la coutume par celle de Bayonne, la plus voisine, les autres par le droit écrit ; le parlement donna raison à ces derniers. Lapeyrère, dans ses *Décisions du Parlement de Bordeaux* (édition 188, page 282), dit : « La ville de Bordeaux et la sénéchaussée de Guyenne sont régies par le droit écrit. Il y a bien, à la vérité, une coutume, dont on observe la disposition, mais dans tous les cas sur lesquels on n'a pas statué, on juge conformément aux lois du droit écrit, et malgré cette coutume lesdites ville et sénéchaussée ont toujours été regardées comme pays de droit écrit. »

Une attestation du barreau, du 28 mai 1728, constate et répète le même principe, et Salviat, qui nous la rapporte (*Jurisprudence du Parlement de Bordeaux*, page 116), ajoute cette réflexion qui nous montre en quel dédain était tenue, au XVIII^e siècle, une coutume fondée sur des traditions lointaines et oubliées : « Chaque siècle, dit-il, a ses goûts et ses habitudes, je pourrais même dire ses passions. Il fut un temps où toutes

les villes du royaume voulaient avoir des coutumes. Une partie en avait grand besoin puisqu'elles n'avaient aucune loi fixe. Mais dans le ressort de notre parlement les coutumes n'étaient nullement nécessaires parce que les lois romaines y ont toujours régné et que, de plus, elles y ont été établies spécialement par les lettres patentes de Philippe le Hardy et Philippe le Bel qui, après l'avoir confirmé dans l'ancien usage où il était de les suivre, ordonnaient qu'elles y seraient étroitement observées à l'avenir, et l'ont irrévocablement soumis au droit romain. Malgré cela, on suivit le torrent, on rédigea des coutumes. Il y en a huit dans le ressort (Bordeaux, La Réole, Bazas, Mont-de-Marsan, Saint-Sever-lez-Bayonne et Latour). Mais on ne leur attribue pas autant d'importance que les habitants de Paris donnent à la leur. Ceux-ci s'imaginent que les 362 articles dont elle est composée doivent suffire pour décider toutes les contestations possibles. Dans l'étendue de notre parlement, au contraire, on sait qu'elles ne règlent que quelques cas particuliers, hors lesquels les lois romaines forment le droit commun. »

Ne voyons-nous d'ailleurs pas les frères Lamothe dans l'avant-propos de leur Commentaire de la coutume de Bordeaux (édition 1718), dire de celle-ci que « c'est un roman le plus indigeste et souvent le plus bizarre, de ce qui se pratiquait communément en ces temps reculés. »

Nous sommes donc fondés à conclure que la puissance de la coutume alla toujours en diminuant, sur-

tout depuis la création du parlement, et que celui-ci ne lui reconnut plus autorité que sur quelques points isolés ; encore cette autorité ne se faisait-elle sentir que dans le ressort primitif de la coutume. Remarquons à ce sujet que la coutume de Bordeaux — à la différence des autres coutumes de Guyenne qui ne s'appliquaient qu'à leur ville et à sa banlieue — s'étendait à tout le diocèse de Bordeaux, c'est-à-dire le Bordelais, le Médoc, le Vituzay, le Blayais, la Benauge, les landes de Bordeaux, les pays de Buch et de Born, une partie des sénéchaussées de Libourne, de Coutras, de Tarbes, etc.

Il ne faut pas non plus oublier que si la plupart des autres coutumes en usage dans le ressort du parlement de Bordeaux disparurent, c'est qu'elles ne furent jamais rédigées officiellement. La coutume de Bazas, par exemple, ne fut jamais rédigée, quoique sa rédaction ait été ordonnée par le roi.

Quant à celle de Bordeaux, Louis XII enjoignit au premier président du parlement Mandot de la Marthonie de la faire rédiger ; leur mort interrompit le travail, qui fut repris par François de Belcier, successeur de la Marthonie, par ordre de François I^{er}, daté de Romorantin, le 13 janvier 1520. Les représentants des trois ordres du diocèse furent donc réunis à Bordeaux où lecture leur fut donnée « d'un livre qui était en la maison de ladicte ville de Bourdeaux, qu'aucuns disoyent estre le livre coutumier dudit pays. » (*Coutumes de Guienne*, I, 176.)

Ce fut sur cette base que s'engagea la discussion qui aboutit, le 23 juin 1521, à la publication d'une coutume en 117 articles. Ils étaient, d'après le procès-verbal de publication, tirés, les uns « de certaines lettres patentes des roys », les autres « dudit livre trouvé en la maison de ville, dont on avait corrigé, diminué et augmenté le contenu » (*Coutumes de Guienne*, I, 177).

Cette rédaction ne fut d'ailleurs pas définitive ; jusqu'en 1528 on continua à amender son texte, bien légèrement, il est vrai.

Mais des vieilles institutions du pays bordelais, la nouvelle coutume ne consacra guère que les droits des familles et ceux des vassaux et des seigneurs. Sur tous les autres points, le droit romain avait pris le dessus et partageait son autorité avec les lois générales du royaume.

L'action du droit romain étant plus générale que locale, c'est par elle que devait être pénétré le parlement que Louis XI venait de créer à Bordeaux en 1463. Il devint, en effet, un ardent champion de la loi romaine, qu'il devait finir par imposer d'une façon presque absolue à tout son ressort.

Celui-ci comprenait non seulement la ville et le diocèse de Bordeaux, mais encore les sénéchaussées et pays de Gascogne, d'Aquitaine, des Landes, d'Agen, de Bazas, du Périgord, du Limousin. Les lettres patentes de Louis XI, du 10 juin 1462, portent, en effet : « Instituímus curiam nostram parlamenti in ipsa civi-

tate nostra Burdigalensi pro dicta civitate, etiam pro patriis et seneschaliis Vasconiae, Aquitaniae, Lannarum, Agennens, Bazatens, Petragoricens, Lemovicens, in qua quidem curia nostra parlamenti omnes et universae curiae seneschaliarum baillivarum, rectoriarum, vicariarum, judicaturarum et cæterorum jurisdictionum quarumcumque antedictarum patriarum... verum habebunt ressortum et ultimum refugium. »

Ainsi furent complétés, jusqu'à la création de la cour d'appel de Limoges, pour l'ordre judiciaire, les rapports économiques et politiques qui, de tout temps et surtout au moment de la domination anglaise, rattachèrent à Bordeaux le pays limousin.

C'est pourquoi il nous a semblé intéressant de connaître, à une époque où la législation règle uniformément la vie et les actes de tous les citoyens, les lois particulières qui gouvernèrent pendant tant de siècles un régime matrimonial encore pratiqué. L'étude qui va suivre aura donc un caractère à la fois local et régional, ayant pour cadre le territoire plutôt restreint de la coutume de Bordeaux et le vaste ressort de son parlement.

Elle portera sur le régime social, envisagé surtout tel qu'il fonctionnait aux ^{xv}^e et ^{xvii}^e siècles, lorsque la jurisprudence fut bien assise et la part d'influence de la coutume bien délimitée.

Mais comme c'était le régime dotal romain qu'on suivait dans ses grandes lignes et que ce sujet a été souvent traité par des plumes beaucoup plus autori-

risées que la nôtre, nous nous bornerons simplement à exposer les points particuliers et originaux par lesquels le parlement de Bordeaux s'était affranchi du Digeste et se distinguait des autres parlements de droit écrit. Il sera notamment souvent comparé à celui de Toulouse qui passait pour suivre le plus scrupuleusement de tous l'opinion des grands jurisconsultes de Rome et de Byzance.

La grande source de renseignements à laquelle nous avons le plus puisé est la *Jurisprudence du Parlement de Bordeaux*, de Salviat (édition 1787). C'est à elle que nous avons emprunté les attestations si nombreuses et si monotones qui sont appelées à appuyer et à confirmer les théories exprimées. Nous nous en excusons d'avance, et le lecteur nous accordera certainement toute son indulgence lorsqu'il aura lu ces lignes par lesquelles Salviat soulignait déjà l'importance de ces références :

« Les attestations du barreau, dit-il, sont des actes donnés dans ces assemblées de Messieurs les avocats du parlement, convoqués par Messieurs les syndics de la compagnie, par lesquels ils certifient un point de notre jurisprudence et qu'il se juge de telle et telle manière. Ils n'en attestent jamais aucun qui n'ait été auparavant fixé par une suite d'arrêts uniformes. Ils en ont refusé plusieurs fois dans des circonstances où la jurisprudence ne leur paraissait pas suffisamment établie. Leur circonspection à cet égard a attiré aux attestations du barreau la plus grande confiance. Aussi

les regardons-nous dans notre ressort comme notre code de législation particulière.... Dans notre ressort, les attestations du barreau ne sont données que sur des points de jurisprudence ; et comme aucune sénéchaussée ou tribunal inférieur ne peut en avoir de particulières, les attestations sont délivrées par les seuls avocats au parlement, mieux à portée de connaître les changements qui interviennent dans nos lois que ceux dont le domicile est fixé dans les villes où il n'y a que des présidiaux et des sénéchaussées. »

Aussi avons-nous cru de notre devoir — la narration dût-elle en souffrir — d'insérer le plus grand nombre possible de ces attestations.

DE LA SOCIÉTÉ D'ACQUÊTS

ADJOINTE AU RÉGIME DOTAL

SECTION I^{re}

Aperçus historiques. — Notions générales.

Le Code civil, dans l'article 1581, a reconnu et consacré un ancien usage du ressort du parlement de Bordeaux : celui d'une société d'acquêts adjointe au régime dotal, qui à la fin de l'ancien régime avait fini par se répandre dans une grande partie du Midi. Il est assez difficile de savoir d'où il dérive ; on a émis l'hypothèse que c'était une survivance de l'espèce de société de biens entre époux, pratiquée par les Wisigoths, et composée de leurs économies (*Les Wisig.*, iv, 16). La conjecture est peut-être plausible, si l'on songe que les Wisigoths occupèrent longtemps l'Aquitaine et qu'ils avaient fait de Bordeaux leur capitale ; peut-être aussi le voisinage des pays coutumiers, les relations maritimes toujours très actives entre Bordeaux, le reste de la France et même l'Angleterre, sont-ils pour quelque chose dans la formation de cette société d'acquêts, qui ressemble en beaucoup de points aux sociétés de même nature qui fonctionnaient dans les pays de pure coutume.

Enfin, si nous faisons intervenir des raisons psycho-

logiques, il ne faut pas négliger le caractère bordelais, réaliste et entreprenant, qui aurait bien pu donner naissance à une telle combinaison destinée à rendre communs aux époux les bénéfices souvent élevés du commerce et de l'armement.

Toujours est-il que cette société d'acquêts rendait de si grands services et était si bien entrée dans les mœurs, qu'elle ne tardât pas à être adoptée dans la plupart des pays de droit écrit, et que le Code l'a maintenue avec le régime dotal, si cher aux populations du Midi.

Mais tandis que dans les pays coutumiers la communauté légale avait lieu de plein droit, en pays de droit écrit, et particulièrement dans le ressort du parlement de Bordeaux, il fallait une convention expresse pour établir la société d'acquêts, de même qu'en droit romain pour une société de biens entre époux. C'est ce que dit l'art. 26 *in fine* de la coutume de Bordeaux, qui porte « qu'il n'est pas dit par la coutume que mari et femme sont communs en acquêts », et que répètent deux attestations du barreau bordelais, l'une du 13 juillet 1715 ainsi conçue : « Dans la coutume de Bordeaux comme dans le reste du ressort, il n'y a de société qu'autant qu'elle est stipulée par le contrat de mariage ; » l'autre du 11 février 1746, syndics M^{es} Terrasson et Bouan. Toutefois, il est bon de remarquer qu'elle avait lieu de plein droit dans les coutumes de Bayonne, Saint-Jean-d'Angély et d'après l'Usage de Saintes.

On cite quelquefois un arrêt du 10 juillet 1673 intervenu dans l'espèce de deux époux non associés qui, avaient acquis une métairie, payée par le mari de ses deniers. L'arrêt décida que les frères puînés, héritiers de la mère, en auraient la moitié, à charge de payer la moitié du prix, alors que l'aîné, héritier du père, prétendait retenir le tout comme ayant été acheté des deniers du père.

Cet arrêt, par lequel on a essayé de contrarier le principe qu'il n'y avait pas de société d'acquêts entre époux, à moins d'une stipulation expresse, ne le contrarie en rien. En effet, dans l'espèce, le mari et la femme, non associés, avaient acquis *en commun*. Or, rien ne s'opposait à ce que de tels époux ne pussent acquérir conjointement, puisque tous les contrats leur étaient permis.

Cette société d'acquêts, dit Tissier, qui était comme un accident du régime dotal, n'altérerait en rien le caractère d'inaliénabilité que ce régime imprimait à la dot.

Il a été attesté, le 20 mai 1704, syndics M^{es} Peras et Bigoire : « que dans le ressort de ce parlement, les notaires n'avaient pas accoutumé de se servir du terme de communauté dans les contrats de mariage, mais bien de celui de société d'acquêts, lequel signifiait la même chose que celui de communauté en usage dans le ressort du parlement de Paris (1). »

Au surplus, la stipulation de la société d'acquêts,

(1) L'expression « s'associer aux acquêts » est encore employée dans le Midi. Voyez D. 97. 2. 189.

pour être valable, n'avait pas besoin d'être stipulée dans un acte authentique, car l'usage était des conventions matrimoniales sous seing privé, et d'autre part, elles n'étaient pas soumises à l'art. 1 de l'ordonnance de 1731. Mais comme les actes sous seing privé, sujets à être antidatés, ne faisaient pas foi de leur date contre les tiers, à moins qu'ils n'eussent une date constante, les articles du contrat de mariage sous seing privé ne prenaient régulièrement date contre les tiers que du jour où on les leur produisait, et n'emportaient hypothèque que du jour où ils avaient été approuvés et ratifiés par acte devant notaire (attestations du 23 février 1711, syndics M^{es} Fortin et Monnereau, Salviat, page 218, et du 24 décembre 1781, syndics M^{es} Saint-Gimons et Ferbos).

La simple société d'acquêts contractée entre les époux (avant le mariage, car dans le cas contraire elle aurait dégénéré en donation à cause de mort) n'était pas sujette au retranchement de la loi *hac edictali* (loi 6, *princ. code, De secund. nupt.*), laquelle défendait aux pères et mères qui se remariaient de laisser, à quelque titre que ce fût, à leur nouveau conjoint, une part plus forte que celle de l'enfant le moins prenant dans leur succession.

En était-il de même de la stipulation par laquelle la totalité des acquêts avait été assurée soit en pleine propriété, soit en usufruit, au survivant des conjoints ? Une consultation de M^e Lisceferme, du 11 juin 1738, décide qu'une femme ayant des enfants d'un premier

lit, pouvait, malgré l'art. 77 de la coutume de Bordeaux, interdisant à une femme ayant des enfants de disposer de rien en faveur d'un étranger, abandonner par contrat de mariage tous les acquêts à son second mari. Les frères Lamothe, dans leur commentaire sur la coutume de Bordeaux, tome I, page 385, rapportent un arrêt en sens contraire du parlement de Bordeaux du 22 avril 1747, déclarant nul et de nul effet, comme contenant un avantage indirect fait en contravention de l'art. 77 de la coutume, la clause qui stipulait une société d'acquêts réversible aux enfants, et au cas où il n'y aurait pas d'enfants du mariage, les octroyait au conjoint survivant. Mais cet arrêt était intervenu dans une espèce où les époux s'étaient fait, par contrat de mariage, une donation mutuelle des acquêts, pour le cas où ils n'auraient pas d'enfants, donation nulle aux termes de la coutume de Bordeaux et dans la partie du ressort soumise uniquement au droit écrit, sujette à retranchement, ainsi qu'il résulte d'une sentence du sénéchal de Guyenne, 4 juillet 1759 (Tessier, *Traité de la société d'acquêts*, page 48).

Pourtant, un autre arrêt, du 2 août 1760, dans le cas d'usufruit réservé à l'époux survivant, décida que cette convention était soumise au retranchement de la loi *hâc edictali*. Il est en contradiction avec une précédente décision du même parlement, en date du 31 juillet 1724.

La question était donc très controversée et donnait lieu à des décisions contradictoires et à de nombreuses

discussions. Au dire de Tëssier (page 50), dans l'espèce de l'arrêt de 1760, le retranchement ne fut accepté qu'après de longs débats, 4 conseillers sur 11 n'étant pas de cet avis.

La société d'acquêts ne constituant aucune libéralité entre les époux, une donation de tous biens précédemment faite à des enfants du premier lit n'empêchait pas le donateur qui se remariait d'associer sa seconde femme aux acquêts (arrêt du parlement de Bordeaux du 1^{er} juillet 1747 et consultation de M^e Denis du 20 avril 1810).

Les pouvoirs que la puissance maritale donnait au mari dans l'administration et la disposition des acquêts étaient exorbitants des sociétés ordinaires; mais à part cela, la société d'acquêts adjointe au régime dotal ne différait pas des sociétés ordinaires, ainsi qu'il résulte d'une consultation de M^e Dumoulin, du 23 septembre 1759, rapportée par Salviat (page 7). Aussi pouvait-elle s'assortir de toute convention licite, par exemple, celle stipulant que l'époux survivant aurait soit la totalité des acquêts, soit l'usufruit de la portion d'acquêts de l'époux prédécédé. C'est ce qui explique pourquoi de semblables stipulations étaient affranchies de la formalité de l'insinuation, à laquelle étaient soumises les donations.

Ceci dit, il n'est pas inutile de savoir à quelle époque la société d'acquêts entre époux était censée remonter. Comme elle avait pour but les bénéfices et les économies résultant d'un même ménage et

d'un travail commun, on décidait qu'elle ne pouvait commencer que du jour de la bénédiction nuptiale, qui depuis le Concile de Trente consacrait la validité du mariage et le faisait véritablement commencer. Par suite, l'immeuble acquis par l'un des époux entre le contrat de mariage et la bénédiction nuptiale restait propre à l'époux acquéreur."

SECTION II

De l'Actif de la société d'acquêts

Nous avons vu que la société d'acquêts entre époux, abstraction faite des pouvoirs d'administration et de disposition du mari, était sujette aux règles des sociétés ordinaires. Par conséquent, les biens échus aux époux par succession, donation ou legs en étaient exclus, et elle se réduisait aux seules acquisitions faites par les conjoints au cours de leur union, *ex mutua collaboratione*, ou, comme le dit un auteur, « par le travail, l'industrie ou la ménagerie des conjoints. »

Telle était la jurisprudence, et nous la voyons confirmée par de nombreuses attestations du barreau : attesté le 5 avril 1699, syndics M^{es} Levasseur et Giniès, que la société d'acquêts stipulée par contrat de mariage comprend toutes les acquisitions faites pendant le cours du mariage, par le travail ou le soin commun des époux, et même ce qui vient des fruits des biens dotaux ou de l'usufruit des biens donnés aux conjoints, les meubles acquis par eux, quelque part que ce soit, le prix des charges achetées pendant le mariage. Mais les biens donnés à l'un des conjoints n'y sont pas compris.

Attesté le 14 juillet 1759, syndics M^{es} Renard et Alexis Lamothe : que la société d'acquêts ne consiste

que dans ce qui est le fruit du travail ou des épargnes des conjoints, *ex communi collaboratione*.

Autre attestation semblable du 4 janvier 1695.

Comme conséquence du principe qui se dégage de ces attestations et de la jurisprudence dont elles s'inspirent, il faut ajouter que ne tombaient pas, non plus, dans la société d'acquêts : 1^o l'immeuble acquis par l'un des époux avant le mariage sous une condition arrivée seulement *constante matrimonio*. — 2^o L'immeuble acquis par l'un des conjoints par l'effet d'une prescription commencée à son profit avant le mariage et accomplie durant le mariage. — 3^o L'immeuble dont l'un des époux, qui y avait un droit de propriété contesté avant le mariage, conservait la possession par suite d'une transaction intervenue durant le mariage ; — 4^o l'immeuble que l'un des conjoints avait acquis d'un mineur avant son mariage et dont la vente avait été ratifiée par le mineur devenu majeur pendant le mariage de l'acquéreur. — 5^o L'immeuble que l'un des époux avait acheté avec faculté de rachat avant son mariage et dont le vendeur s'était désisté au cours du mariage.

De ce même principe en découle naturellement un autre, à savoir que les choses dont l'un des époux recouvre la propriété au cours du mariage par suite de la rescision ou de la résolution d'une aliénation faite par lui avant le mariage, ne tombait pas dans la société d'acquêts (Pothier, *De la société*, n^o 48).

Lorsque l'emploi des deniers dotaux avait été sti-

pulé dans le contrat de mariage et que le mari avait fait une acquisition en déclarant qu'il agissait pour le compte de sa femme, l'immeuble ainsi acquis était exclus de la société d'acquêts, comme subrogé aux deniers dotaux, pourvu que la femme eût accepté l'emploi avant la dissolution de la société. Cependant, Dupin sur Automne (art. 47 de la coutume de Bordeaux, n^{os} 24-29) ne parle pas de l'acceptation de l'emploi par la femme. D'autre part, Gny Coquille (*Quest. et rép. sur les art. des Coutumes*, quest. 286) et après lui le chancelier d'Aguesseau (27^e plaidoyer) disent que le mari est considéré en cette matière comme le procureur de sa femme. Dès lors, l'acceptation du remploi par la femme devient inutile, celle-ci se trouvant engagée par le droit conféré au mari. Ainsi pense Merlin à ce sujet (*Nouveau Répertoire*, tome IV, page 222), et cette opinion se retrouve dans un jugement du tribunal de Bordeaux, en date du 18 avril 1817, confirmé en appel par arrêt du 4 avril 1820.

Dans l'absence d'une déclaration d'emploi, l'acquisition faite par le mari avec les deniers dotaux constituait un acquêt, quoique l'emploi ait été stipulé (Conférences ms. sur la coutume de Bordeaux, art. 47-50. Tessier, page 95).

L'immeuble donné par un père à son fils ou à sa fille en paiement d'une dot précédemment constituée, était propre à ce fils ou à cette fille, cela ne fait pas de doute ; mais si le père avait consenti une vente pure et simple, l'immeuble eût formé un acquêt, car

rien ne s'oppose à ce qu'un père contracte avec son fils ou sa fille de la même manière qu'avec un étranger.

De même, le retrait successoral jouant à l'égard d'immeubles ne donnait que des propres, car il était en réalité un droit de succession. Il en était de même pour les immeubles d'une succession dont l'un des époux, héritier bénéficiaire du *de cujus*, s'était rendu adjudicataire par suite de vente par décret, parce que l'héritier bénéficiaire étant véritablement héritier, l'adjudication ne pouvait lui transférer une propriété qu'il avait déjà en qualité d'héritier.

En dehors de ces cas exceptionnels, toute acquisition faite au cours du mariage par les époux, conjointement ou séparément, était réputée acquêt. Ainsi l'héritage retiré par retrait *lignager* pendant le mariage formait un acquêt dans le territoire de la coutume de Bordeaux (art. 26 de la coutume. Commentaire des frères Lamothe, tome II, page 491. Arrêt du parlement de Bordeaux du 11 août 1718, et consultation de M^e Denucé du 28 avril 1809).

Toutefois, aux termes de l'art. 27 de la coutume, le conjoint lignager ou ses héritiers avaient le droit de retenir tout l'héritage en remboursant la moitié des sommes employées au retrait dans l'an et jour de la mort de l'autre conjoint.

Mais répétons qu'un immeuble acquis dans de semblables conditions ne formait un acquêt que dans le ressort de la coutume de Bordeaux ou dans le territoire de coutumes contenant des dispositions analo-

gues. En leur absence, l'immeuble formait un propre après la dissolution de la société. Seul l'argent employé au retrait était acquêt.

D'autres objets faisaient également partie des acquêts ; tels étaient : 1° les livres de la profession des conjoints achetés pendant le mariage (Dusault, sur l'usage de Saintes, édition de 1722, page 239) ; jugement du tribunal d'appel de Bordeaux du 16 prairial, an IX.

2° Les lots gagnés par l'un des époux, durant le mariage, au moyen d'un billet de loterie acheté des deniers sociaux.

3° Les dettes des conjoints antérieures au mariage et acquittées au cours du mariage avec l'argent social (Vigier, *Cout. d'Angoumois*, pages 187 et 188).

4° Les habits de prix et de parure, les habits quotidiens étant censés appartenir au propre de la femme (Dupin, sur Ferron, lettre H, n° 1^{er}, page 157).

5° Les bagues et bijoux donnés par le mari à la femme au cours du mariage, car d'après l'art. 48 de la coutume de Bordeaux, les bagues et bijoux donnés avant les noces ou dans les huit jours suivants appartenaient en propre à la femme. Ceux donnés au cours du mariage étaient censés seulement prêtés par le mari, *quo honestius culta ad se deduceretur*, comme dit la loi 5, § 10, au Digeste.

6° Les biens possédés par les époux au moment de la dissolution de la société d'acquêts étaient présumés acquêts à défaut de titres, réserve faite de la preuve

contraire (Béchet, sur l'usage de Saintes, titre I, art. 61, page 183. Arrêt du parlement de Bordeaux du 13 février 1731, rendu en grand'chambre sur les conclusions de M. Dudon). Mais cette présomption n'avait pas lieu à l'égard des meubles meublants, qui étaient censés appartenir au mari (arrêt précité).

La question se pose maintenant pour les *fruits et revenus des biens appartenant en propre aux époux*. Entraient-ils dans la société d'acquêts lorsqu'ils avaient été perçus pendant le mariage ? Dans les sociétés ordinaires, les fruits et revenus des fonds mis en société étaient communs aux associés. Comme nous avons vu que, hors le cas d'administration, la société d'acquêts adjointe au régime dotal suivait les règles des sociétés ordinaires, la question posée doit se résoudre par l'affirmative. M^e Dumoulin était de cet avis, adopté formellement par toutes les attestations du barreau bordelais qui se sont occupées de la chose. « Font partie des acquêts, dit une attestation du 4 janvier 1695, confirmée par une autre du 14 juillet 1759, les biens acquis par le travail et l'industrie des conjoints ou *par les épargnes de leurs revenus*. « Les meubles par eux acquis, même ce qui vient des fruits des biens dotaux ou de l'usufruit des biens donnés aux conjoints, » rapporte une autre attestation du 5 avril 1669. Remarquons que le principe était d'ailleurs le même dans les sociétés coutumières (Lebrun, *De la Communauté*, livre I, chap. 5, section 2, art. 2. — Pothier, *De la Communauté*, partie I^{re}, chap. II, section I^{re}, art. 3, n^{os} 204 et suiv.)

Mais ces fruits et revenus des biens propres étant grevés des frais d'entretien et de nourriture des époux et des enfants, ainsi que des réparations, il ne pouvait être partagé à la dissolution de la société que l'excédent laissé libre par l'acquittement de ces charges.

Relativement aux fruits et revenus des biens paraphernaux de la femme mariée, Tessier, dans son traité de la société d'acquêts (page 139), fait très justement remarquer que la faculté accordée à la société, et par suite au mari, administrateur de cette société, de percevoir des fruits et revenus des immeubles appartenant aux conjoints, et comme conséquence, de jouir des paraphernaux, devait être restreinte aux seules sociétés d'acquêts contractées dans le territoire soumis à la coutume de Bordeaux. La femme, en se mariant sous l'empire de cette coutume, perdait en effet la jouissance de tous ses biens dotaux ou extra-dotaux, même dans le cas d'une société stipulée, et n'avait plus aucun droit actif pendant la durée de l'association conjugale.

Au contraire, dans les pays du ressort du parlement de Bordeaux régis par le seul droit écrit, la femme conservait la jouissance et l'administration de ses paraphernaux, même au cas de stipulation d'une communauté d'acquêts, laquelle stipulation ne portait aucune atteinte aux droits de la femme. « Toutefois, ajoute Tessier, nous pensons qu'à raison de l'association par elle consentie, la femme devait, à la disso-

lution de la société, faire participer son mari aux économies par elle faites sur les fruits et revenus de ses paraphernaux, ces économies formant des acquêts, ainsi que tout ce qui pouvait en être provenu, aux termes des attestations de 1695, 1699 et 1759, qui par leur généralité embrassent les revenus épargnés sur les biens paraphernaux comme ceux économisés sur les biens dotaux. »

Ces conseils devaient sans doute être suivis, car il ne semble pas que le barreau ait eu à se prononcer d'une façon particulière sur la matière, ni que la justice ait eu à intervenir.

Avant de terminer sur la composition active de la société d'acquêts, il nous reste à dire un mot sur une autre catégorie d'objets : les *offices*, qui pullulaient et tenaient une si grande place dans l'ancien régime. On distinguait parmi eux les offices de la maison du roi et les offices vénaux.

Les premiers étaient considérés comme simplement viagers et essentiellement révocables; ils n'étaient pas dans le commerce, mais quelquefois, lorsque les besoins du Trésor étaient trop grands, le roi daignait agréer la démission du titulaire, laquelle avait été achetée par un autre particulier. (Loyseau, *Des Offices*, livre IV, chap. 5, n^{os} 55 et 59, page 359, et n^o 13, page 354.) Un semblable office, acquis pendant le mariage sur une démission achetée des deniers sociaux, restait propre au mari, sans même qu'il fût tenu à aucune récompense envers les héritiers de la femme :

l'office était présumé acquis seulement dans l'intérêt de la société, et au surplus, n'étant pas dans le commerce, il n'était susceptible d'aucune estimation (Bourjon, *Droit commun de la France*, 4^e partie, des Offices, chap. I, sect. 4, n^o 19, tome I^{er}).

Mais les émoluments attachés à ces offices, qu'ils aient appartenu au mari avant le mariage, ou qu'ils aient été acquis au cours du mariage, tombaient dans la société d'acquêts.

Les offices vénaux, au contraire, étaient réputés immeubles ; ils devaient donc recevoir l'application des règles que nous avons vues dominer la société d'acquêts. Ainsi un office vénal payé pendant le mariage restait propre au mari qui l'avait acquis pendant le mariage, sauf récompense envers la femme ou ses héritiers à la dissolution du mariage (Salviat, page 380). La récompense était due également pour les sommes sociales employées par le mari pendant le mariage au paiement des taxes auxquelles était sujet ledit office, ou à celui de nouveaux droits et émoluments (Salviat, sup.). De même, si un tel office, propre au mari, parce que lui appartenant avant le mariage, était aliéné pendant la durée de celui-ci, le prix de vente devait être prélevé au profit du mari au moment du partage de la société. (Loyseau, *Des Offices*, livre III, chap. IX, n^o 31 ; Lapeyrère, lettre C, n^o 27.)

Quant aux offices acquis pendant le cours de la société d'acquêts, ils étaient regardés comme de véritables acquêts, quoique le mari en fût seul titulaire

(Loyseau, *Des Offices*, livre III, chap. 9, n^{os} 42-46 ; Salviat, pages 379, 380). En conséquence, si le mari mourait le premier, l'office se vendait au profit de la société, et la femme et les héritiers du mari s'en partageaient le prix, de même que le survivant des époux et les héritiers du conjoint prédécédé se partageaient les deniers provenant de l'office vendu au cours du mariage.

Mais comme l'office, quoique acquêt, était en quelque sorte inhérent à la personne du mari, on lui reconnaissait la faculté, au cas de prédécès de la femme, de retenir l'office en payant à ses héritiers la moitié du prix originaire de l'office, lorsqu'il avait été acquis *constante matrimonio*. Cette faculté d'option appartenait au mari seul, et ses héritiers ne pouvaient s'en prévaloir.

SECTION III

Du Passif de la société d'acquêts

Dans les sociétés ordinaires, chaque associé était tenu des dettes sociales; cette règle était appliquée aux sociétés d'acquêts adjointes au régime dotal pour la détermination de leur passif, ainsi qu'il résulte d'une attestation du 18 février 1674, syndics M^{rs} Poitevin et Borie. « Les acquêts d'une société conjugale étaient sujets aux charges de ladite société, encore qu'ils eussent été donnés spécialement aux enfants, qui ne pouvaient demander lesdits acquêts qu'à la charge de payer les dettes de la société. » Et la cour de Bordeaux a jugé par arrêt du 10 mai 1821, 2^e chambre, président M. Delpit, plaidant M^r de Saget, que le père ayant été exproprié des acquêts, les enfants, pour être en droit de les revendiquer, devaient offrir de payer les dettes. Le même principe se retrouve affirmé dans un arrêt antérieur de la 2^e chambre de la cour de Bordeaux, en date du 22 janvier 1818.

A) En ce qui concerne les dettes nées du chef du mari, elles réfléchissaient contre la femme, car en sa qualité d'administrateur le mari engageait la société par tous les engagements qu'il venait à contracter. Il y avait même plus : les dettes résultant de délits commis par le mari ou de dommages et intérêts prononcés contre lui à raison de fautes par lui commises dans l'exercice

de ses fonctions d'administrateur, étaient aussi des dettes de la société d'acquêts (Tessier, page 163).

Une question surgit à propos de l'obligation de garantie que le mari pouvait avoir contractée par la vente d'un fonds dotal. Cette obligation constituait-elle une dette sociale ? La femme pouvait-elle revendiquer pour le tout l'immeuble aliéné ? Boucheul, dans la coutume du Poitou, Béchet, dans l'usage de Saintes, Bourjeu, dans le droit commun de la France, sont partisans de la négative ; ces auteurs cependant veulent que la femme soit tenue de la moitié des dommages et intérêts provenant de l'éviction, attendu, disent-ils, que le contrat de vente a été passé pendant la société. Mais, d'autre part, la femme était fondée à revendiquer son fonds dotal aliéné par le mari, à charge par elle de rembourser à l'acquéreur la moitié du prix de vente, part dont elle se serait trouvée devoir profiter dans le partage de la société. Ainsi pensaient les anciens jurisconsultes du parlement, et ce sentiment se trouve affirmé dans un jugement du tribunal d'appel de Bordeaux rendu le 11 ventôse, an XI, dont les motifs sont à reproduire ici parce qu'ils nous semblent bien exposer la situation : « Attendu que rien n'est plus certain en droit que l'inaliénabilité des fonds dotaux ; que pendant le mariage les biens constitués en dot sont hors du commerce et leur vente spécialement prohibée, et que les ventes consenties malgré cette prohibition sont nulles ; que si les femmes associées aux acquêts avec leur mari ne pouvaient pas

quereller les ventes faites par ceux-ci de leurs fonds dotaux sans répudier l'émolument de leur société, elles ne pourraient jouir en même temps des avantages que la loi leur assure et de ceux qu'elles doivent trouver dans la stipulation de la société insérée en leur faveur dans leurs contrats de mariage ; qu'en conséquence la jurisprudence les a toujours admises à revendiquer leurs fonds dotaux aliénés par leurs maris sans renoncer à leur société :... et que la jurisprudence particulière du ci-devant parlement de Bordeaux... était entièrement conforme à ce principe.

La règle d'après laquelle la société d'acquêts était tenue de toutes les dettes contractées pendant sa durée par le mari recevait toutefois quelques exceptions, notamment à l'égard des dettes par lui créées pour son utilité particulière ou la décharge de ses biens propres ; à l'égard de la constitution dotale faite aux enfants du mariage par le mari seul, lorsqu'il ressortait de l'acte qu'il avait voulu doter en son propre nom (arrêt du parlement de Bordeaux du 3 avril 1789, affaire veuve Roudier contre Roudier fils).

D'après les usages particuliers du ressort du parlement de Bordeaux, la femme qui signait seulement le contrat de mariage était censée autoriser la constitution de dot pour la moitié de son chef, mais seulement dans le cas où la constitution se trouvait faite par le mari pour moitié entre sa femme et lui, ou pour droits paternels et maternels *conjuncturi* (attestations des 21 mars et 3 mai 1701, syndics M^{es} Lanevère et Mey-

rignac-Salviat, page 193; Roussilhe, *Traité de la Dot*, tome I, pages 107-110, édition de 1785). Aussi, dans l'espèce de l'arrêt précité, la dot fut-elle jugée toute paternelle, quoique la femme eût signé le contrat contenant la constitution faite par le mari de son propre chef.

De même, dans le cas d'une dot constituée par un père survivant, l'usage du ressort était de distinguer. Lorsque le père survivant avait constitué une dot « pour droits paternels et maternels », la dot était pour une moitié à sa charge, et pour l'autre moitié à la charge de la mère décédée, conformément à la Novelle 21 de l'empereur Léon (attestation du 25 février 1698, syndics M^{es} Dussol et Domenge). Mais encore fallait-il que les biens de cette dernière fussent suffisants; sinon toute la constitution de dot restait à la charge du père (Dusault, *Usance de Saintes*, page 362). Au contraire et toujours d'après la Novelle 21, si la constitution avait été faite par le père survivant « de son chef seul » sans spécifier si la dot était donnée pour droits paternels et maternels, il en était seul chargé. Ce sentiment, dit Tessier (page 175), est fondé sur ce que le mari est le chef de la société et le maître des acquêts; d'autre part, il était de maxime, en pays de droit écrit, que « *paternum officium erat dotare filias* » et que l'obligation de doter regardait le père seul. A la vérité, ajoute-t-il, dans le cas d'une société d'acquêts, la femme participait bien aux bénéfices de cette société, d'où il semblerait qu'une obligation de doter,

de la part de la mère, devait être un effet et une suite de la société d'acquêts comme elle l'était pour les communautés usagères dans les pays de coutume... Mais il faut considérer que la société d'acquêts, simple société de travail, était bornée aux seules acquisitions faites à titre de commerce et que dès lors on ne trouve pas dans une semblable société cette communion de biens qui, dans les communautés coutumières, avait fait considérer l'obligation de doter comme commune à la mère aussi bien qu'au père. Ainsi donc, puisqu'en pays de droit écrit *paternum officium erat dotare filias*, et qu'on ne rencontre dans la nature de notre société d'acquêts rien qui puisse autoriser à s'écarter de cette maxime, nous pensons que le père, quoiqu'il fût le chef de cette société, n'obligeait que lui seul en constituant seul une dot à un enfant du mariage, ou bien en faisant la constitution tant pour droits maternels que paternels, lorsque dans ce dernier cas la mère n'avait pas signé le contrat ; il n'acquittait par là qu'une dette qui lui était personnelle, et pour les dettes de cette espèce, le mari, malgré sa qualité de chef, n'obligeait pas la société d'acquêts. Cette opinion nous paraît d'autant plus devoir être suivie que nos sociétés d'acquêts... se réglaient en conformité des principes du droit écrit sur les sociétés ordinaires, et que, suivant ces principes, dans ces sociétés la dot constituée par l'un des associés était exclusivement à la charge du constituant, à moins d'une stipulation contraire insérée au contrat

social. Tessier cite ensuite à l'appui un arrêt du parlement de Bordeaux, rendu le 15 février 1716, et par lui trouvé dans des conférences manuscrites sur la coutume de Bordeaux. La 2^e chambre des enquêtes, dans l'affaire de la d^{lle} Mercier, femme du sieur Dages, jugea que dans le cas où la mère n'avait pas signé le contrat, elle n'était pas tenue de contribuer de sa moitié d'acquêts, et que le père était tenu de doter sur ses propres biens. L'arrêt rappelle « qu'il était passé en maxime que le père constituant tant pour biens paternels que maternels, si la femme associée aux acquêts ne signait pas le contrat de mariage, la dot promise ne diminuait pas la portion d'acquêts de la femme. »

Posons-nous maintenant la question de savoir si une dot constituée *conjointement* par le mari et la femme formait une dette sociale. L'affirmative fut soutenue par M^e Denucé, dans une consultation du 3 avril 1816; mais la cour de Bordeaux, par arrêt du 26 juillet 1816, décida que c'était une dette personnelle, soit du mari, soit de la femme, pour la part dont chacun d'eux devait y contribuer.

Et au cas d'insolvabilité du mari, la femme n'était pas responsable de la portion du chef de celui-ci (attestation du 3 mai 1701, syndics M^{es} Lanevère et Merignac-Salviat, page 192), à moins que la constitution n'eût été faite *solidairement*, ou que le mari n'eût donné un immeuble sur lequel la femme avait un droit de propriété ou une hypothèque, la signature de la femme

ou son consentement au contrat emportant renonciation de son droit en faveur de sa fille (attestation du 3 mai 1701, Salviat, page 192 ; Lapeyrère, lettre D, n° 118). S'il avait été donné en dot un bien propre à l'un des époux, cet époux ou ses créanciers se payaient de la valeur qu'il avait fournie sur les biens ou la portion d'acquêts appartenant à l'autre époux (Salviat, page 192 ; Dusault, sur l'usage de Saintes, page 362 ; attestation de 1698, syndics M^{es} Levasseur et Ginies).

B) Passons maintenant aux dettes nées du chef de la femme. En principe, ces dettes n'étaient pas à la charge de la société d'acquêts, quoique contractées pour les affaires de la société. Ce principe comportait cependant de nombreuses exceptions, en conséquence desquelles étaient réputées dettes sociales :

1° Celles contractées par la femme autorisée du mari.

2° Celles contractées par la femme marchande publique (Salviat, *Questions*, page 90). La raison de cette exception était, dit Tessier, page 104, que le mari qui souffrait ou permettait que sa femme fit le commerce était censé l'autoriser pour le fait de ce commerce et accéder lui-même aux obligations par elle contractées. D'un autre côté, la société profitant du gain et du profit provenus du négoce de la femme, il était juste que cette société fût tenue des dettes dont ce même négoce avait été la cause.

3° Celles contractées par la femme pour les provi-

sions ordinaires de la maison, pourvu qu'il n'y eût pas d'excès dans les fournitures et que le mari n'eût pas fait connaître sa défense aux marchands de faire des fournitures à crédit. Sinon, le mari était censé s'obliger par le ministère de sa femme.

4^o Celles contractées par la femme comme mandatrice du mari ou en vertu de pouvoirs exprès émanés de celui-ci, en vertu de l'axiome : *Qui mandat, ipse fecisse videtur*.

La société d'acquêts n'étant pas grevée des dettes souscrites par la femme pour les affaires sociales, *à fortiori* ne l'était-elle pas des délits commis par la femme (Lapeyrère, lettre C, n^o 14).

Indépendamment des dettes contractées par le mari ou par la femme dans les cas ci-dessus énumérés, la société était encore tenue de différentes charges, telles que la nourriture et l'entretien des époux, les aliments et frais d'éducation des enfants communs, les réparations usufruituaires des immeubles propres aux conjoints et enfin les dettes à eux personnelles ainsi que les arrérages de rentes viagères dont ils se trouvaient débiteurs (arrêt de la cour de Bordeaux du 30 août 1810).

D'un autre côté, les frais funéraires de l'époux prédécédé étaient à la charge de la succession et non à celle de la société. Quant au deuil de la femme, il était supporté par les héritiers du mari, que la femme fût acceptante ou renonçante.

Mais lorsque le mari avait avantage la femme par

testament, la question était plus discutée. Salviat (page 504) dit que depuis longtemps la jurisprudence était fixée sur ce point et qu'elle décidait que la femme ne pouvait, dans ce cas, prétendre retenir sur la succession les frais de son deuil.

Un arrêt de la première chambre du parlement intervint dans ce sens le 13 avril 1738. Cette jurisprudence est encore affirmée et maintenue par une consultation de M^e Despiau, en date du 21 janvier 1766, par un arrêt du parlement du 2 août 1682 et par un jugement du tribunal d'appel de Bordeaux, rendu le 23 pluviôse, an X, dans l'espèce d'une veuve légataire de l'usufruit de la moitié des biens de son mari.

Cependant, et c'est là la preuve que la question avait été et était encore quelquefois discutée à la veille de la Révolution. Le même parlement de Bordeaux rendit sur la matière deux arrêts opposés à ceux que nous venons de citer, l'un du mois d'août 1735, l'autre du 16 juillet 1789, celui-ci dans l'espèce d'une veuve légataire de l'usufruit d'une maison et de ses dépendances et héritant en pleine propriété de tous les meubles garnissant ladite maison.

Enfin, des dissidences se produisaient aussi dans la doctrine, puisque nous voyons dans une sentence arbitrale du 12 mai 1733, rendue dans le même cas d'une veuve usufruitière par M^{es} Corse, Beaune et Dumoulin, et rapportée par Lapeyrère, lettre V, n^o 63, ces jurisconsultes dire que quoique la jurisprudence du parlement de Bordeaux ne soit pas fixée dans ce

sens, on doit toujours faire supporter le deuil de la veuve par la succession du mari.

SECTION IV

Des Droits des époux, et en particulier du mari, sur les biens de la société d'acquêts.

La coutume de Bordeaux ne renfermant aucune disposition prohibitive à cet égard, on appliquait à la société d'acquêts les principes qui régissaient les sociétés coutumières quant aux droits des époux sur les biens de cette société et en particulier quant aux pouvoirs du mari.

Le mari avait donc la libre administration des acquêts; il pouvait les hypothéquer et les aliéner de sa propre autorité. Il pouvait même en disposer à titre gratuit, suivant le droit commun des pays de coutume (Lapeyrère, lettre C, n° 32).

Mais le contrat de mariage étant un contrat de bonne foi, il imposait au mari d'agir dans ces cas avec équité et modération. Ainsi, il ne pouvait pas aliéner les acquêts en une seule opération, celle-ci étant suspecte, mais seulement chacun en particulier. Il lui était également interdit d'en faire une donation générale (Lapeyrère, lettre C, n° 32; consultation de M^e Denucé, du 21 juin 1811; *contra* Salviat (p. 9), qui accuse Lapeyrère de contradiction et allègue qu'une telle donation était permise au mari; mais il est le seul de cette opinion.)

La grand'chaambre du parlement prononça, le 19 avril

1785, dans l'affaire de la veuve du marquis de Calvimont contre la veuve Jacques de Calvimont, la nullité d'une donation de 100 000 livres faite par son mari à Jacques de Calvimont, qu'il avait institué, avant la donation, son héritier général et universel, et ordonna le rapport de cette somme à la masse d'acquêts.

Le même parlement, par arrêt du 15 septembre 1717, jugea que le mari avait frauduleusement disposé des acquêts en en disposant à l'égard d'un tiers, alors qu'il en avait fait donation à sa femme par contrat de mariage : toute disposition du mari par laquelle il s'appropriait les acquêts ou les faisait servir à son profit était également censée faite en fraude des droits de la femme (arrêt du 19 avril 1785 ; consultation de M^e Denucé, du 29 janvier 1812). A plus forte raison, si une telle donation d'acquêts était faite à la concubine du mari ou à ses enfants naturels.

Il ne faudrait pas conclure de là que la plupart des donations que le mari aurait pu faire eussent été nulles de ce chef. Le principe dominant et régulateur était que la femme ne pouvait pas et ne devait pas souffrir des donations consenties par son mari, et qu'elle devait en être récompensée sur le reste de la communauté, avec, en cas d'insuffisance, un recours contre les donataires. Ces donations n'étaient donc pas nulles par leur nature et subsistaient toutes les fois que la société était assez bonne pour indemniser la femme et l'empêcher de subir aucune perte.

Cette opinion résulte d'un arrêt de la cour de Bor-

deaux, du 4 août 1828, infirmant une décision du tribunal de Sarlat.

Le pouvoir du mari sur les acquêts lui était personnel et ne passait pas après sa mort à ses héritiers : *Vivebat tanquam dominus, moriebatur ut socius*, disait un brocart. Il ne pouvait, par conséquent, disposer par testament que de sa part dans les acquêts, c'est-à-dire de la moitié. Mais si le mari avait légué par testament un acquêt de la société en plus de sa part, que décidait-on ? Valin, sur la coutume de La Rochelle (tome I, page 517) est d'avis que la femme pourrait s'opposer à la délivrance du legs entier et demander la distraction de sa moitié ; mais que le légataire ne pourrait pas en souffrir et aurait un recours contre les héritiers du mari. Béchet, sur l'art. 50 de la coutume de Saintes, partage sa manière de voir. On trouve dans le recueil des arrêts de la chambre des enquêtes du parlement de Paris, édition de 1758, page 254, un arrêt se rapportant à la question et qui s'exprime ainsi : « Jugé qu'un legs fait par un mari d'un conquêt de communauté est valable. Il vaut premièrement pour la moitié qui appartient aux héritiers du mari, et ces mêmes héritiers sont tenus de pourvoir à l'indemnité de la veuve ou du légataire par rapport à l'usufruit, et ils doivent l'estimation de l'autre moitié qui appartient à la veuve, si elle ne veut pas la céder : *Res hæredis vel etiam aliena legari potest*. » (Arrêt du 1^{er} février 1729, 4^e chambre des enquêtes). La société d'acquêts adjointe au régime dotal ayant, avons-nous vu, de

nombreux points communs avec les sociétés coutumières, il s'ensuivait parfois que les décisions rendues à leur égard par les parlements des pays de coutume pouvaient s'appliquer à notre société d'acquêts et étaient sanctionnées par les autorités judiciaires des pays de droit écrit. C'est ce qui arriva dans le cas qui nous occupe ici, puisque un arrêt du parlement de Bordeaux, du 4 mai 1787, ne fit que reproduire la doctrine qui avait inspiré les conseillers du parlement de Paris.

SECTION V

De la Dissolution de la société d'acquêts

De même que dans les sociétés ordinaires, la dissolution de la société d'acquêts s'opérerait par trois moyens principaux :

- 1° La mort naturelle ;
- 2° La mort civile ;
- 3° Le désordre des affaires.

En ce qui concerne la mort naturelle, Salviat nous fournit les attestations suivantes : attesté, le 4 janvier 1695, syndics M^{es} Grégoire et Bensman, que la société stipulée entre futurs conjoints dans tout le détroit du pays de droit écrit qui relève du parlement, de tous biens acquêts et conquêts, meubles et immeubles, finit par le décès de l'un des conjoints et n'est pas continuée entre le survivant et les enfants issus du mariage, quoique le survivant n'ait pas fait d'inventaire ou que celui qu'il pourrait avoir fait fût défectueux et qu'on l'accuse d'avoir diverti ou recélé partie des effets de la succession du prédécédé ; sans préjudice néanmoins aux enfants ou autres parties intéressées dans la succession d'agir contre le survivant pour raison des omissions qu'il pourrait avoir faites dans ledit inventaire ou du recélé, et d'en établir la preuve, sans que, pour raison de ce, ils puissent prétendre la continuation de la communauté.

D'autres attestations, du 17 juin 1672, syndics M^{es} Jegun et Dalou; du 15 décembre 1688, syndics M^{es} Charron et Tournaire, du 26 août 1698, sont d'accord sur le même point.

Quant à la mort civile, nous nous bornerons à remarquer que la confiscation n'étant pas admise dans le ressort du parlement de Bordeaux (Salviat, page 299), il n'y a pas lieu de suivre sur ce terrain Lebrun et Pothier, qui distinguaient, par rapport à la confiscation, entre la mort civile du mari et celle de la femme.

Le désordre dans les affaires du mari mérite un peu plus d'attention, car il entraînait la dissolution de la société d'acquêts en permettant à la femme de demander et de poursuivre en justice la séparation de biens. Il est vrai cependant qu'elle n'était prononcée que pour causes légitimes, comme une banqueroute ou une saisie réelle, ainsi qu'il résulte des attestations rapportées par Salviat, pages 455 et 456. Il convient d'ailleurs d'observer, à propos de la saisie, que le parlement de Bordeaux eut à ce sujet un changement de jurisprudence. Jusque vers 1733, il jugea que la saisie mobilière n'était pas suffisante pour entraîner la séparation, lorsque le mari possédait des immeubles (arrêt du 31 mai 1733), et que, dans le cas contraire, la seule dissipation était une cause de séparation (arrêt du 5 août 1727).

Dans le dernier état de la jurisprudence, au contraire, la séparation était autorisée quoique le mari eût des immeubles et quoiqu'il n'y eût pas encore de

saisie, en cas de dissipation manifeste. On trouve des arrêts dans ce sens des 12 mars 1734, 15 juillet 1755, 12 février 1767.

D'autre part, et suivant la jurisprudence du même parlement, la femme, même non séparée de biens, pouvait, lorsque le mari était saisi et n'avait pas d'immeubles pouvant répondre de la dot, faire opposition à la vente et poursuivre la séparation. C'est ce qui se dégage de deux arrêts, l'un du 9 décembre 1726, l'autre du tribunal d'appel de Bordeaux du 26 brumaire, an X. Et la femme était préférée, sur les meubles appartenant au mari, à tous les créanciers de ce dernier, sauf le propriétaire de la maison (arrêt du 19 novembre 1731), lequel ne pouvait toutefois saisir les meubles de la femme ; si cela se produisait, la femme pouvait demander main-levée de cette saisie (arrêts des 27 août 1742, 9 mars 1753, 28 mai 1756).

La séparation de corps, génératrice de la séparation de biens, entraînait aussi la dissolution de la société d'acquêts. Mais si la séparation était intervenue sur la plainte du mari pour adultère de la femme, celle-ci était privée de sa part dans les acquêts, et cette part profitait au mari.

En ce qui concerne la part de la femme dans le cas de séparation de biens pure et simple, l'usage, dans le ressort du parlement de Bordeaux, ainsi que le rapporte M^e Beaune, était « que la séparation de biens tenait lieu de renonciation à la communauté, car la femme, en se séparant, y renonce tacitement ». C'est

que la femme reconnaît elle-même, par sa demande en séparation, le mauvais état de la communauté ; il était donc inutile qu'elle prît sa part dans une affaire déficitaire, alors que la séparation a pour but de protéger la femme et son avoir contre toute perte.

La société dissoute pouvait être rétablie par le consentement mutuel des époux. Dans le cas de séparation de corps, la seule cohabitation nouvelle des conjoints avait pour effet de rétablir, et la vie commune, et la société d'acquêts. Dans le cas de séparation de biens pure et simple, le procédé n'était pas aussi simple : il fallait une déclaration précise de volonté, manifestée dans un acte public (*Conférences sur Lapeyrière*, lettre C, n° 44 ; Tessier, page 223). Toutes les acquisitions faites par l'un ou l'autre des époux pendant le temps intermédiaire faisaient partie de la société, tout comme s'il n'y avait jamais eu de séparation.

Tout ceci s'entend de la femme séparée par autorité de justice. Celle qui avait abandonné son mari était-elle admise au partage des acquêts ? Deux arrêts du parlement de Paris, des 13 juin 1619 (Rousseau de Lacombe, tome I, page 2, édition 1742) et 20 janvier 1672 (*Journal du Palais*, de Guéret et Blondeau, tome I, page 154) lui enlevaient tout droit sur eux, et cela semble tout naturel. La jurisprudence du parlement de Bordeaux était cependant contraire.

SECTION VI

De la Renonciation à la Société d'acquêts et de ses effets

La femme, et après elle ses héritiers, jouissait de la faculté d'accepter la société d'acquêts ou d'y renoncer. C'est ce qui ressort formellement de plusieurs attestations du barreau. Attesté, le 4 décembre 1686, syndics MM. Grenouilleau et Lanevère, « que pendant le mariage le mari et la femme ne peuvent, conjointement ni séparément, faire aucun acte qui puisse nuire à la dot ni aux conventions matrimoniales, et qu'il dépend de la femme, après la mort du mari, de se tenir de renoncer à la société pour conserver tous les droits dotaux. » Attesté le 12 février 1746, syndics M^{es} Terrasson et Benan, que « dans le cas d'une société stipulée, la femme peut, après la dissolution du mariage, y renoncer et reprendre tous ses biens dotaux et paraphernaux, avec ses conventions matrimoniales quitte des dettes et charges qu'a contractées son mari pendant le mariage. »

Cette renonciation, permise nonobstant toute clause contraire insérée dans le contrat de mariage, ou dans un acte postérieur, ressort encore d'une attestation donnée à La Réole le 23 janvier 1690 sous le syndicat de M^{es} Sanguinet et Lauvergnac.

Le délai dont jouissait la veuve pour renoncer, était de 30 ans, pourvu qu'il y eût inventaire (arrêts

du 26 juin 1754 et du 2 avril 1680). Ce point ressort plus clairement d'un jugement du tribunal d'appel de Bordeaux du 14 thermidor an, VIII (affaire Dupin contre Lagarelle), dans les motifs duquel on lit : « Attendu qu'il est d'un usage certain, dans le ressort du ci-devant parlement de Bordeaux, que la veuve associée aux acquêts avec son mari peut renoncer à la société pendant les trente ans qui suivent le décès du mari, époque à laquelle la société a été dissoute de plein droit ; qu'à la différence des pays coutumiers dans lesquels la veuve qui veut renoncer à la communauté ne peut y être admise ni en rapportant un inventaire public..., on exige à Bordeaux de la part de la veuve qui veut renoncer, que le rapport d'un simple état des objets qui existaient au décès du mari, état que la veuve est obligée d'affirmer par serment... que l'une des raisons de la différence de cet usage est prise de ce qu'à Bordeaux la société étant dissoute par le seul fait de la mort du mari, on n'a besoin que de connaître les effets existants à cette époque, connaissance qui peut aussi bien être acquise par un état sousseing privé que par un inventaire public. Que cet usage a toujours été maintenu dans l'ancien ressort du parlement de Bordeaux, malgré la disposition de l'art. 5 du titre 7 de l'ordonnance de 1667, qui ne parlant que des veuves communes en biens, n'est applicable et n'a jamais été appliqué en effet à la communauté coutumière, absolument différente par sa nature, ses effets, et les principes qui la régissaient, de la simple socié-

té contractée en pays de droit écrit, dans laquelle la femme ne peut pas être exposée à perdre sa dot et les autres droit qui lui sont propres.

Ce délai de 30 ans accordé à la femme par le parlement de Bordeaux, était par lui étendu à tout le ressort, nonobstant quelques coutumes particulières à certaines régions et qui n'avaient pas adopté un temps aussi long. C'est ce qui se trouve établi pour la Saintonge par exemple, par l'attestation suivante, du 22 décembre 1701, syndics M^{rs} Vigier et Fayard : attesté que quoique par l'art. 7 de la coutume de Saint-Jean d'Angély et le 55^e de l'usage de Saintes, les veuves doivent renoncer *dans les huit jours*, à la société d'entre elles et leurs défunts maris, le parlement de Bordeaux déroge néanmoins à ces articles, et juge ordinairement que les femmes sont reçues dans les 30 ans à faire ladite renonciation, en rapportant un inventaire par elles fait après le décès de leurs maris.

Que décidait-on en ce qui concerne la femme qui ayant d'abord accepté la société d'acquêts, voulait par la suite y renoncer ? Cela était-il possible ? Nous savons que dans les pays coutumiers la veuve majeure qui avait accepté la communauté, ne pouvait plus par la suite revenir sur son acceptation. Il n'en était pas de même à Bordeaux, pas plus que dans la coutume de Saintonge, sur laquelle Vatriin (tome II, n^o 30) s'exprime ainsi : « En Saintonge, la jurisprudence est que la femme qui a eu soin de faire inventaire peut renoncer pendant 30 ans en rendant compte, et cela quoi-

qu'elle ait passé des actes en qualité de commune, dont elle ne peut être relevée. Un arrêt conforme à cette doctrine fut rendu le 17 août 1690, et le 14 thermidor an VIII, le tribunal d'appel de Bordeaux admit une renonciation faite, longtemps après le décès du mari par une veuve qui avait traité avec un débiteur de la société, tant en son nom personnel pour sa part d'acquêts, que comme usufruitière, en qualité de tutrice d'enfants mineurs, « attendu, dit-il, que le système qui refuserait à la veuve le droit de traiter et d'administrer jusqu'à sa renonciation serait distinctif du droit de renoncer pendant 30 ans, puisqu'il faudrait de deux choses l'une : ou que la femme renonçât immédiatement après la mort de son mari, ou que, jusqu'à ce qu'elle jugeât à propos de faire cette renonciation elle livrât les objets de la société à un abandon absolu. »

Ici encore cependant il fallut toute l'influence du parlement de Bordeaux, et des arrêts nettement contraires, tel celui de 1690, pour effacer les dispositions adverses des coutumes de Saintes et Saint-Jean-d'Angély. Sous l'empire du Code civil, et bien entendu pour des actes antérieurs, une consultation de M^{es} Ferrère, Ravez et Denucé, du 10 juin 1812, et un arrêt de la cour de Bordeaux du 10 août 1827, affirment encore le droit pour la femme tout d'abord acceptante de renoncer à la société d'acquêts pendant 30 ans à compter de la mort du mari.

Mais en sens inverse, la renonciation faite par la

femme était irrévocable, et il ne lui était pas possible de revenir sur sa décision. Seuls, les créanciers avaient la faculté d'attaquer la renonciation faite en fraude de leurs droits.

La femme ou ses héritiers ayant renoncé à la société, tous les acquêts étaient censés avoir toujours appartenu au mari. Celui-ci était donc par conséquent seul responsable des dettes et charges incombant à la société, même celles ayant pour cause des aliments ou des frais de médicaments ou de dernière maladie (arrêt du 17 mars 1760). D'autre part, nous lisons dans une attestation du 13 juillet 1715 «que les femmes ne sont pas tenues de payer les dettes passives contractées par le mari pendant le mariage, les créanciers ne pouvant s'en prendre que sur les biens propres du mari, ou sur les acquêts, s'il y en a.»

Mais bien entendu, la renonciation ne portait aucune atteinte aux droits des créanciers personnels de la femme, sauf son droit d'empêcher toute exécution sur ses biens dotaux, puisqu'ils étaient frappés d'inaliénabilité, et sauf aussi, le cas échéant, l'exception qu'elle pouvait tirer du sénatus-consulte Velléen. Celui-ci s'appliquait malgré les renonciations anticipées que la femme aurait pu y faire dans l'acte constitutif de l'obligation, toutes les fois qu'elle s'était engagée pour autrui, ou pour son mari, ou conjointement avec lui (attestation du 20 juin 1684, syndics M^{es} Romat et Planche).

On voit par là que pour le parlement de Bordeaux

comme pour bien d'autres, l'édit de Henri IV était demeuré lettre morte.

Mais conformément à l'authentique *si qua mulier*, la femme était valablement tenue des obligations contractées par elle avec ou pour son mari, toutes les fois que ces obligations avaient tourné à son profit. De tout cela, il résulte que la femme qui avait contracté des **dett**es, conjointement avec son mari, ou seule avec l'autorisation de ce dernier, dans l'intérêt de la société d'acquêts, et qui renonçait ensuite à cette société, se trouvait engagée pour une affaire non-personnelle et pouvait dès lors se prévaloir du sénatus-consulte Velléen. Aussi dans l'arrêt précité du 14 thermidor an VIII (affaire Dupin contre Lagarelle) le tribunal appliqua-t-il le bénéfice du Velleien à la veuve Dupin, qui après avoir d'abord accepté la société, était ensuite revenue sur sa décision.

La consultation de M^{es} Ferrère, Ravez et Denucé, du 10 juin 1812, dont il a été parlé, est aussi dans le même sens.

La renonciation aux acquêts ayant pour but de conserver intactes les reprises de la femme, le mari ne pouvait s'approprier la masse des acquêts qu'en restituant à la femme tous ses droits. En ce qui concerne les sommes reconnues pendant la durée de la société, la jurisprudence établissait une distinction. « Lorsque la constitution de dot comprenait *tous les biens* de la femme, celle-ci ne pouvait pas, au préjudice des créanciers du mari, reprendre les sommes que ce dernier,

au cours du mariage, avait reconnu avoir reçu, à moins :

1° Que l'acte de reconnaissance ne fit mention d'une numération réelle en présence des notaires. 2° Que dans le silence de l'acte sur cette numération, la femme ne justifiat de l'origine des deniers. C'est ce qui résulte d'une attestation de 1685, syndics M^{es} Romat et Planche, qui dit que lorsque la dot est d'une somme certaine et limitée, la simple confession de l'avoir reçue, de quelque manière qu'elle soit faite, même par une écriture privée, n'a pas moins de force qu'une puissance publique et qu'en conséquence la femme est colloquée dans l'ordre du décret des biens de son mari, des jour et date de son contrat de mariage. Au lieu que lorsqu'elle s'est constituée tous ses droits en général, sans aucune limitation, la reconnaissance faite sans numération réelle, passée pour un avantage indirect qui ne peut faire aucun préjudice aux créanciers du mari.

b) Lorsque la reconnaissance fournie par le mari était relative à la constitution d'une *somme certaine*, portée au contrat de mariage, quoique sous seing privé et ne mentionnant pas une numération réelle, cette reconnaissance permettait à la femme d'agir en reprise des sommes reconnues contre les héritiers du mari et les créanciers postérieurs au contrat de mariage. (Attestation de 1685, *supra* Salviat, pages 219-220). Mais un arrêt du tribunal d'appel de Bordeaux du 20 messidor, an IX, portant sur cette matière, dit qu'une

telle reconnaissance pouvait être attaquée en cas de fraude ou de simulation.

Quant aux reconnaissances faites par le mari avant la célébration du mariage, elles faisaient régulièrement preuve du paiement énoncé par elles de la dot, sans distinguer entre la constitution en dot d'une somme certaine, en une constitution générale (consultation donnée sur l'art. 62 de la coutume de Bordeaux, le 24 avril 1747 par M^{es} Nicolas de Listefirme, Fenis, Lamothe, Grenier, Dumas, Destoup, Despiau, De Sèze, Pinel, Bouquier et autres.)

SECTION VII

De l'Acceptation de la société d'acquêts et de ses effets

L'acceptation de la femme pouvait être expresse ou tacite, expresse lorsque la femme avait pris la qualité d'associée dans un acte postérieur à la dissolution de la société, tacite lorsqu'elle avait fait un acte supposant nécessairement son intention d'accepter.

Alors que suivant le droit commun des pays coutumiers, la femme coupable de recélé était privée de sa part dans les choses recélées et déclarée commune, on ne suivait pas cet usage dans le ressort du parlement de Bordeaux. Le recélé ne privait pas la femme de sa part et ne la rendait pas associée ; elle encourait seulement une amende arbitraire et la restitution de ce qu'elle avait pris (Salviat page 418).

Enfin, comme le bénéfice d'inventaire, créé par Justinien seulement pour les héritiers, n'était reconnu par la jurisprudence bordelaise qu'en matière de succession, il était impossible à la femme d'accepter la société d'acquêts sous bénéfice d'inventaire. Nous avons également déjà vu qu'elle ne pouvait l'accepter purement et simplement y ayant déjà une fois renoncé.

1. *Effets de l'acceptation à l'égard des créanciers.* — Une distinction s'impose entre les engagements contractés par le mari seul et ceux auxquels la femme avait souscrit.

a) Au cours de la société, le mari était tenu des dettes par lui contractées, en totalité, et sur ses biens propres et sur tous les effets de la société.

Après la dissolution de la société, il demeurait tenu en totalité des mêmes dettes.

Toutefois, comme à l'égard des conjoints toute dette sociale se divisait entre eux, la femme prenait la moitié de la charge lorsqu'elle acceptait la société. Le mari avait un recours contre elle ou ses héritiers pour cette moitié. Une controverse existait sur la question de savoir si les dettes contractées par le mari devaient avoir date certaine avant la dissolution de la société pour que la femme en fût tenue pour sa part. La cour de Bordeaux, par arrêt du 30 août 1810, décida que la société d'acquêts n'était pas tenue des billets d'écriture privée souscrits par le mari, et sans aucune certitude de date.

b) Passons aux engagements de la femme. A l'égard des dettes sociales contractées ou autorisées par la femme, les créanciers pouvaient, pendant la durée de la société, poursuivre le mari personnellement pour le tout, ou agir contre la femme pour le tout si elle avait contracté seule ou avec le concours du mari — pour moitié, si son engagement n'était pas solidaire, quoiqu'elle eût souscrit conjointement avec son mari.

Tout cela sans préjudice de l'application éventuelle du Velleien et de l'inaliénabilité des biens dotaux.

La femme acceptante était réputée agir pour ses affaires personnelles et pour ce motif déchu du bénéfi-

ce du Velléien. Elle ne pouvait non plus se prévaloir contre les créanciers du droit qu'elle avait de jouir jusqu'au remboursement de sa dot, après le décès du mari ou la prononciation de la séparation de biens, des biens du mari, et cela indépendamment de toute stipulation, par droit d'insistance, comme on disait. Il y a dans ce sens deux arrêts du parlement de Bordeaux, l'un du 20 juillet 1741 (affaire Lacan), l'autre du 5 août 1778 (dans le cas d'une femme séparée de biens). Salviat également, pages 146 et 147, rapporte de nombreuses attestations ayant trait à la question.

Les créanciers, de leur côté, du moins ceux postérieurs au mariage, pouvaient empêcher l'effet de ce droit de rétention en offrant à la femme de faire monter les biens à une somme suffisante pour qu'elle soit entièrement payée et en lui servant jusque là les intérêts de la dot. C'est ce que contient une attestation du 28 juin 1698, syndics M^{rs} Dussot et Domenge : La mainlevée accordée aux femmes séparées de biens de leurs maris, saisis à la requête des créanciers, pour leur dot ou leurs conventions matrimoniales, en payant les créanciers précédents à leur contrat de mariage, n'a pas lieu, lorsque les créanciers postérieurs offrent de surenchérir les biens aux sommes suffisantes, afin que les veuves entrent utilement en rang pour le paiement de leurs hypothèques dotales... Ce privilège n'est fondé que sur une grâce personnelle faite par la cour à la veuve, à cause de la faveur de la dot, et n'est accordé qu'à elle seule.

Cette attestation est complétée par une autre de 1706, syndics M^{es} Coutelier et Maleret, la cour le lui permet (au créancier subséquent), à condition de payer comptant d'avance l'intérêt de ladite dot, sans quoi la main-levée est donnée à la femme (Salviat, pages 146-147).

Le droit de rétention étant personnel à la femme, les héritiers ne pouvaient le faire cesser qu'en remboursant la femme intégralement sans qu'il leur fût permis de faire procéder à une vente préalable.

La même disposition existait dans la coutume de Bordeaux, qui disposait par son article 52 : « Si au contrat de mariage était accordé que la femme tiendrait les biens du mari, après son décès et ferait les fruits siens jusqu'à ce qu'elle soit payée de ses dots et donation pour nopces, si les enfants ou autres héritiers du mari lui offrent laisser partie des biens en paiement de la valeur de ladicte somme, ou bien qu'elle tienne par hypothèque ladicte partie desdits biens, elle sera tenue les prendre en paiement ou par hypothèque, à son choix. Et si elle les refuse, dès lors après la sommation ne fera pas les fruits siens, lesquels biens seront estimés par juge compétent, appelés deux des plus proches parents de la femme et desdicts enfants et autres héritiers ; mais s'il y a argent ou autre meuble sera premièrement baillé à la femme. »

Les frères Lamothe, dans leur commentaire sur cet article, font observer que la femme est autorisée à jouir des biens du mari décédé sans stipulation par droit

d'insistance ; mais qu'elle ne peut faire les fruits siens que si le contrat de mariage l'y autorise, ce qu'on appelle à Bordeaux, disent-ils, avoir droit de rétention.

Quelques coutumes cependant dans le ressort (celles de Bayonne par l'art. 197, de Saint-Sever par les art. 106 et 107, d'Acs par l'art. 57), accordaient les fruits à la femme sans aucune stipulation par contrat.

Quoique régulièrement tenus par leur acceptation au paiement de la moitié des dettes sociales, la femme ou ses héritiers jouissaient encore d'un dernier privilège : celui de n'être tenus de cette moitié que jusqu'à concurrence de leur émolument dans l'actif de la société. Quoique exorbitant du droit commun, ce bénéfice d'émolument était nécessaire pour compléter le système de protection de la femme contre toute perte dans ses biens propres, et lui servait de compensation pour l'administration presque arbitraire confiée au mari.

Complément du régime dotal, il était comme lui d'ordre public : *interèst reipublicæ mulieres dotes salvas habes*. On ne pouvait donc y porter atteinte par quelque clause ou convention que ce fût.

Pour que ce privilège pût fonctionner, il fallait nécessairement que l'émolument fût préalablement constaté par un inventaire (Lapeyrère, lettre C, n° 19), ou au moins un état assermenté, et qu'il fût communiqué aux créanciers. Au surplus, si la femme ou ses héritiers avaient payé au delà de leur émolument, ils n'étaient point restituables, les créanciers n'ayant rien reçu qui ne leur fût réellement dû.

Tout ce que nous venons de dire s'entend des créanciers sociaux.

Mais il n'y avait pas que ceux-là, rien n'empêchant chacun des conjoints d'avoir ses créanciers particuliers.

Pendant la durée de la société, les créanciers de la femme ne pouvaient agir que contre elle et sur ses biens personnels non dotaux ; l'association dissoute et acceptée par la femme, ils pouvaient s'en prendre à sa part dans les acquêts.

Quant au mari, ses créanciers pouvaient, dans le premier cas, agir contre lui et sur ses biens propres et sur les biens d'acquêts ; dans le second cas, c'est-à-dire, la société étant dissoute et acceptée par la femme, ils voyaient leurs droits diminués, et leur action réduite, quant aux acquêts, à la moitié seulement qui revenait au mari. Ainsi jugèrent deux arrêts du parlement de Bordeaux, des 25 juillet 1671 et 21 juillet 1731. Il ressort d'autre part de deux autres arrêts de la cour d'appel de Bordeaux, rendus les 30 août 1810 et 23 janvier 1826, que les créanciers de la société d'acquêts étaient préférés, sur les effets de cette société, aux créanciers particuliers de l'un des époux.

II. *Des effets de l'acceptation à l'égard des débiteurs.* — La nature des dettes étant de se diviser de plein droit, l'époux survivant et acceptant, ou chacun des époux séparés de corps ou de biens, pouvait demander à chacun des débiteurs de la société la moitié des sommes dûes (arrêt du 2 avril 1745). La voie parée et l'exécution contre les débiteurs était même accordée à la

femme (Béchet, sur l'art. 55 de l'usage de Saintes, arrêt du 9 mars 1745).

III. *Des effets de l'acceptation à l'égard des biens de la société.* — Les deux époux ayant des droits égaux sur les biens composant la société d'acquêts, la femme pouvait demander le partage de l'actif. Sa demande en partage était même accueillie, quoiqu'aucune liquidation n'eût été faite (arrêt du 24 juin 1825).

Conformément aux principes réglant la composition de la société d'acquêts, le partage ne comprenait pas les choses qui n'avaient été confondues dans l'actif qu'à la condition d'en être retirées avant le partage. C'était le cas, par exemple, des sommes constituant l'apport respectif des époux. L'usage du ressort du parlement de Bordeaux se trouve établi à cet égard par une attestation du 6 février 1714, syndics M^{es} Pasquet et Saint-Martin, et par arrêt du 18 mai 1737, ordonnant le prélèvement au profit d'un mari d'une somme de 3.000 livres, que lors du contrat de mariage il avait déclaré lui appartenir et promis de rapporter pour faire fonds à la société, (arrêt analogue du 1^{er} mai 1812).

Quant à la dot de la femme, ce mari était présumé en avoir été payé et en était responsable lorsque trente ans s'étaient écoulés à compter du jour où elle était devenue exigible. Tel était l'usage bordelais, attesté le 31 août 1713, syndics M^{es} Pasquet et Saint-Martin (Salviat, page 197).

A Toulouse et ailleurs, au contraire, la présomption de paiement s'établissait après dix ans.

C'était aussi le cas pour le prix d'aliénation des biens personnels aux époux, qu'ils avaient le droit de reprendre.

Inversement, les dettes personnelles des conjoints engendraient une récompense au profit de la société.

Ces récompenses diminuaient ainsi de plein droit et jusqu'à due concurrence, les reprises exercées par l'époux qui se trouvait en même temps débiteur de ces récompenses.

Toutes ces opérations préliminaires terminées et l'actif social fixé, on procédait au partage, qui avait lieu dans les mêmes formes et d'après les mêmes règles que les partages ordinaires, (arrêt de la cour de Bordeaux du 27 avril 1826 ordonnant un rapport en moins-prenant).

Une fois le partage effectué, si l'un des époux avait des créances personnelles à faire valoir contre l'autre, il les exerçait sur les biens personnels de celui-ci ou, sur la part d'acquêts qui venait de lui échoir en partage.

En cas de plusieurs mariages contractés avec société d'acquêts, il ne pouvait y avoir d'acquêts pour les sociétés suivantes que si la précédente avait été liquidée et les droits en résultant complètement payés, (arrêt du 21 juin 1644).

SECTION VIII

De la Réserve des acquêts aux enfants

Une attestation des acquêts aux enfants s'était introduite, sous l'influence des mœurs, dans la société d'acquêts adjointe au régime dotal, que nous venons de décrire.

Mais cette disposition était loin d'être adoptée dans tout le ressort du parlement de Bordeaux. Elle était inconnue dans les pays relevant de ce parlement, mais qui étaient soumis à l'empire du pur droit écrit. Et encore, dans les autres pays du ressort régis par des coutumes locales, n'était-elle établie que par les coutumes de Bordeaux et de Saintes.

Voici ce que dit Automne au sujet des régions de pur droit écrit : « Si la femme convole en secondes noces, ayant des acquêts du premier mariage requis par le pacte de société, n'est tenue les réserver aux enfants du premier lit, jugé par arrêt de Bordeaux, du 9 février 1580, parce que c'était un titre onéreux, et que ce n'est point gain, même n'ayant pas été dit par le contrat de société que les acquêts demeureraient aux enfants dudit mariage. » Ce qui a lieu en pays de droit écrit. (Automne, sur l'art. 47 de la coutume de Bordeaux, page 210.)

Les coutumes de Bayonne et de Labour n'admettaient aucune réserve des acquêts en faveur des enfants du premier mariage.

En ce qui concerne la réserve des acquêts en cas de différents mariages, l'usage de Saintes établissait au contraire une réserve absolue en faveur des enfants de chaque mariage. La coutume de Saint-Jean-d'Angély comportait aussi une pareille clause, et ces dispositions étaient observées dans toute la Saintonge.

Béchet, sur l'usage de Saintes, art. 64, cite l'acte de notoriété suivant : « Par une notoriété faite au siège présidial le 6 septembre 1613 pour la dame de Mâta contre la dame de Féon, il fut vérifié que depuis les arrêts donnés au parlement de Bordeaux, même l'arrêt de Grelons de Jonzac, et celui de Bremans de Marennes, prononcé en robes rouges le 9 avril 1591 par M. le président de Nesmond, l'on a toujours observé, en consultant et en jugeant par sentences, qui ont été confirmées par arrêts, qu'entre les enfants de plusieurs lits, les meubles et acquêts, immeubles faits et acquis pendant le premier mariage, appartiennent aux enfants d'icelui ; et ceux qui ont été faits durant la seconde communauté appartiennent aux enfants du second lit, en supportant chacun les dettes passives et autres charges respectivement contractées pendant chacun des mariages. »

Par suite de cette réserve, le survivant des époux ne pouvait disposer à titre gratuit, après s'être remarié, de sa part d'acquêts provenant du précédent mariage, en faveur soit des enfants du second lit, soit du second conjoint, soit d'une personne étrangère. Mais il pouvait la donner à un des enfants du premier lit, ou la

répartir inégalement entre eux, ainsi qu'il résulte d'un arrêt rendu au parlement de Bordeaux le 4 mai 1620.

Un autre effet de cette réserve était encore d'empêcher le survivant des époux d'aliéner sa part d'acquêts du premier mariage, hors le cas de nécessité. En cas de nécessité, on lui reconnaissait le droit de l'aliéner et aussi de l'hypothéquer, (Automne, sur l'art. 49 de la coutume de Bordeaux, page 225. Béchet sur l'usage de Saintes, page 220. Arrêt du parlement de Bordeaux du 20 février 1616.)

Pour que la réserve pût être exercée, il suffisait au surplus qu'un seul des enfants du premier lit survécût. Celui-là profitait des portions qui auraient été éventuellement dévolues à ses frères ou sœurs, à condition que ces derniers soient morts sans postérité ; sinon leurs enfants auraient eu droit à la réserve par représentation.

Tel était, au moins dans ses grandes lignes, l'usage de la Saintonge en ce qui touche la réserve des acquêts aux enfants. Comme cette réserve n'était organisée dans tout le ressort que par la coutume de Saintonge et celle de Bordeaux, comme elle était moins absolue dans cette dernière que dans la première, nous avons cru utile, pour permettre la comparaison, de rappeler le système adopté par celle-là.

Voyons maintenant ce qui se passait dans les régions soumises à l'autorité de la coutume de Bordeaux. L'article 70 de cette coutume était ainsi conçu : « Si un homme a été marié avec plusieurs femmes succes-

sivement, et que chacune ait enfants, les acquêts des biens immeubles et héritages par lui faits, desquels il n'aurait disposé, seront aux enfants du mariage durant lequel ils auraient été faits, réservé la légitime aux enfants des autres mariages auxquels n'auraient été faits acquêts, si le demeurant des biens du père, entre lesdits acquêts, ne suffisait à ladite légitime ». Dans leur commentaire sur cet article 70, les frères Lamothe font observer, que cette légitime dont il est parlé devait être calculée d'après le droit romain (tome I, page 364, note 5), et Automne est d'accord avec eux pour dire que cet article n'institue qu'une réserve imparfaite et conditionnelle ; imparfaite, puisqu'elle n'avait lieu que pour les biens immeubles et héritages, et non pour les acquêts mobiliers comme en Saintonge — conditionnelle, puisqu'elle n'était établie que pour le cas où il n'aurait pas été disposé des acquêts immeubles, par l'époux remarié (frères Lamothe, sur l'art. 70 de la coutume de Bordeaux, tome I, page 364, note 2. Automne, sur le même article, page 316, n° 24).

Cet époux pouvait donc disposer entièrement à son gré des acquêts résultant du précédent mariage ; il pouvait non seulement exercer un choix entre les enfants de ce mariage pour sa part d'acquêts, mais, fencore la donner en totalité aux enfants du second lit (frères Lamothe, *supra*, page 362).

Il lui était également permis soit d'aliéner, soit d'hypothéquer sa part d'acquêts (Automne, sur l'ar-

ticle 70, page 355, n° 16 ; Lapeyrère, lettre N, n° 37).

Quoique les acquêts eussent été faits sous l'empire d'une coutume n'admettant pas la réserve, les enfants y avaient droit si le contrat de mariage des père et mère avait été passé dans le ressort de la coutume de Saintes ou de celle de Bordeaux. Cela fut jugé en mars 1702 dans l'espèce suivante, rapportée par Tessier, page 380 : « Un sieur Petit, qui s'était marié dans la coutume de Saintes, avait acquis, pendant son mariage, une terre en Angoumois. Après le décès de sa femme, il avait convolé à nouveau et avait eû de cette union un fils auquel il avait fait une donation universelle de tous ses biens. A sa mort, des contestations surgirent entre les enfants issus des deux mariages. Ceux du premier lit invoquaient l'usage de Saintes, qui, avons-nous vu, faisait perdre la propriété des acquêts à l'époux remarié. Le fils donataire se retranchait au contraire derrière la coutume d'Angoumois, hostile à la réserve, pour soutenir que le père avait gardé la propriété des acquêts et le droit d'en disposer, les coutumes étant réelles.

Là-dessus, la deuxième chambre des enquêtes du parlement jugea « qu'il fallait suivre la coutume du lieu du domicile conjugal, qu'il y avait là un pacte personnel, par lequel les parties avaient dérogé à toute autre coutume en ce qui concernait la société. »

La décision inverse fût nécessairement intervenue si le mariage avait été célébré dans la coutume de Bordeaux.

SECTION XI

De la Réserve contractuelle des acquêts

L'affectation des acquêts aux enfants ne résultait pas nécessairement d'une simple clause du contrat de mariage par laquelle les époux auraient déclaré s'associer aux acquêts. Il fallait pour cela une stipulation expresse faite par les conjoints en faveur des enfants à naître de leur union (frères Lamothe, sur l'art. 70 de la coutume de Bordeaux, tome I, page 63, note 4 ; arrêt du 30 mai 1672). Mais il n'était point besoin de termes sacramentels.

Sinon, quoique les enfants pussent être considérés comme la cause impulsive et déterminante de la société constituée entre les époux, ces enfants ne pouvaient prétendre à aucune réserve.

Ils ne pouvaient non plus se dire donataires des acquêts si, dans le contrat de mariage, les acquêts avaient été simplement déclarés « réversibles aux formes de droit » (arrêt de la cour de Bordeaux du 28 avril 1826).

Mais les acquêts étaient censés affectés aux enfants lorsque le contrat portait « que les époux ne pourraient disposer des acquêts qu'en faveur des enfants à naître de leur union », et cette disposition était considérée comme une donation. Cela ressort d'une attestation de 1709, syndics M^{es} Dumas et Fénis, ainsi

conçue : « Attesté que lōrsqu'il y a dans le contrat de mariage une société de meubles et acquêts en faveur des enfants qui naîtront dudit mariage ou convention que les conjoints n'en pourront disposer qu'en faveur desdits enfants, cette réserve ou convention est regardée comme une donation faite aux dits enfants, lesquels peuvent prendre les effets de ladite société et répudier l'hérédité de leur père, s'ils y trouvent plus d'avantage. »

Maintenant, il pouvait arriver que des époux, venant à se marier ayant chacun des enfants d'un précédent mariage, aient stipulé une société d'acquêts avec la clause qu'ils pourraient en disposer en faveur de tel de leurs enfants que bon leur semblerait. Salviat, page 8, s'occupe de cette question et cite une réponse de M^{rs} Grenier et Poitevin, du 29 juin 1675, suivant laquelle le père pouvait donner sa portion d'acquêts aux enfants de son premier mariage « parce que les acquêts appartiennent de droit aux conjoints, qu'ils en peuvent disposer à leur guise, et que si quelquefois ils veulent bien perdre de leur liberté en les réservant à leurs enfants, on devait restreindre cette contrainte aux termes précis ; que dans l'espèce, la réserve étant vague et générale, n'était pas censée faite en faveur des enfants du second lit ; qu'il aurait fallu pour cela qu'on eût ajouté les mots . « qui proviendront du mariage » ou autres équivalents. Par arrêt du 3 septembre 1685, le parlement de Bordeaux décida dans le même sens que M^{rs} Grenier et Poittevin, dans une

hypothèse semblable (affaire dame de Beynac, veuve du baron de Pujols, contre baron de Carabelles).

Au surplus, la clause d'affectation une fois établie, elle produisait ses effets à l'égard de tous les acquêts, même de ceux faits dans une coutume qui n'admettait aucune réserve (arrêt du 13 juillet 1734).

La doctrine et la jurisprudence étaient d'accord, avons-nous vu, pour voir dans la réserve contractuelle des acquêts aux enfants une véritable donation à cause de mort. Il en résulte que durant le mariage le père avait la libre administration des acquêts, pouvait les aliéner, les hypothéquer, en un mot, en disposer à titre onéreux. C'est ce que dit Salviat dans sa *Jurisprudence du Parlement de Bordeaux*, au mot *Acquêts*, n° 6, page 9.

Mais cette donation se trouvant également irrévocable, à raison de l'acte dans lequel elle se trouvait insérée, le père ne pouvait préjudicier aux enfants en disposant des acquêts à titre gratuit, par donations entre vifs ou testaments. Il restait libre toutefois d'avantager un ou plusieurs enfants dans la répartition des acquêts (Salviat, *id.*, p. 12).

Après la dissolution du mariage, les enfants devaient, pour conserver le bénéfice de la donation des acquêts, répudier la succession du conjoint décédé ou tout au moins ne l'accepter que sous bénéfice d'inventaire. Car s'ils acceptaient purement et simplement, leur qualité de donataires se trouvait effacée à l'égard des enfants d'un autre lit.

Sur la question de savoir ce qui devait arriver au cas où les enfants, tant du premier que du second lit, auraient accepté l'hérédité de l'époux prédécédé, il s'était élevé au sein du barreau bordelais une discussion que nous rapporte Tessier, page 426. Mes Ledoux-Bouquier, Béchet et Pasquet étaient d'avis que les enfants du second mariage devaient avoir les acquêts de ce mariage, privativement aux enfants du premier, et inversement. Mes d'Albessard, Magnol père, Beaune et Dumas prétendaient, au contraire, que la moitié des acquêts du premier et du second mariage devait être portée à la masse des propres du défunt, pour que le tout fût distribué également entre tous les enfants. Ce fut cette dernière opinion qui prévalut, car elle fut adoptée au parlement de Bordeaux par arrêts des 21 août 1737-2 juin 1755-11 juillet 1759, et par la cour d'appel les 29 août 1820 et 29 juin 1825.

Il se pouvait enfin que l'usufruit de la portion d'acquêts de l'époux décédé ait été stipulé en faveur du survivant. Cet usufruit était grevé de l'entretien et de la nourriture des enfants (attestations des 14 mars 1705 et 22 mars 1714; jugement du tribunal d'appel de Bordeaux du 18 brumaire, an II).

Le père survivant et usufruitier n'était tenu de donner aucune caution, même au cas de nouveau convol (arrêt du 31 janvier 1724).

La mère usufruitière n'était pas non plus obligée de fournir caution (arrêt de la cour de Bordeaux du 24 avril 1809). Mais en cas de convol, le cautionnement

était nécessaire, sauf dans des circonstances exceptionnelles, par exemple lorsque la mère avait suffisamment de biens pour répondre de ceux portés à l'inventaire (arrêts du 2 septembre 1728, 22 décembre 1729, 10 décembre 1726). Quant à l'inventaire, il était obligatoire dans tous les cas.

En ce qui concerne l'obligation de faire inventaire par le mari, la question était débattue. M^e Cazalet, dans une consultation de 1780, incline pour l'obligation. D'autres avocats ne l'exigeaient que dans le cas de convol. Deux arrêts du parlement l'ordonnèrent dans cette hypothèse, l'un de 1745, l'autre de 1755.

Quel était l'effet de la réserve par rapport à la part d'acquêts dévolue à l'époux survivant, ou pour parler plus exactement, du moment que la mort de l'un des époux faisait acquérir aux enfants sa portion d'acquêts, la portion du survivant leur était-elle également transmise à la même époque, c'est-à-dire au décès du prémourant ?

On ne trouve pas, dans les attestations du barreau, la preuve du transport de l'entière propriété des acquêts sur la tête des enfants dès la mort de l'un des époux. Cela se comprend très bien, car quoique le contrat de mariage ait affecté les acquêts aux enfants, ceux-ci, quoique le contrat soit irrévocable, n'en demeurent pas moins, ainsi que nous l'avons vu, des donataires à cause de mort.

D'ailleurs, une attestation du 9 mai 1706, syndics M^{rs} Coutelier et Maleret, rapportée par Salviat, page 11,

nous fournit une solution formelle : « Les créanciers du père, postérieurs à la dissolution de la société, ne peuvent saisir lesdits acquêts ; mais cela doit s'entendre de la saisie du capital, car les fruits lui appartenant, tant de sa moitié comme *propriétaire* que de la moitié de sa femme, en vertu de la puissance paternelle, peuvent être saisis tant qu'il vivra. »

Cependant, une autre attestation du 1^{er} août 1691, semble indiquer que les enfants sont les vrais propriétaires de la moitié des acquêts après la mort de la mère. Mais cette contradiction n'est qu'apparente, car cette dernière attestation vise simplement la prohibition faite à l'époux survivant d'aliéner les acquêts.

Quant à la véritable cause de cette inaliénabilité, Salviat, dans sa *Jurisprudence du Parlement de Bordeaux*, page 10, dit que lorsque les acquêts sont donnés aux enfants par le contrat de mariage, la propriété leur en est *dévolue* irrévocablement dès le moment du décès de l'un des conjoints. M^{ss} Denucé, Magnac et Ravez, dans une consultation donnée le 27 novembre 1815, dans l'affaire Lafaurie de Montbadou, résumèrent bien la jurisprudence bordelaise sur ce point en disant : « A la mort de l'un des époux associés aux acquêts, dont la propriété est affectée à leurs enfants, cette propriété, qui leur est acquise pour une moitié du chef de l'époux prédécédé, leur est *dévolue* pour l'autre moitié du chef de l'époux survivant... »

L'effet naturel de cette dévolution était de frapper d'inaliénabilité les acquêts dévolus entre les mains

du survivant des époux. C'est ce qui se trouve établi par des attestations des 1^{er} août 1691, 25 février 1698, 9 mai 1706.

Cette inaliénabilité était plutôt théorique que réelle, car au dire de Salviat, page 14, et d'après l'attestation de 1706, les acquêts dévolus pouvaient être vendus, engagés ou saisis pour payer les dettes de la société dissoute. Il y a mieux : l'aliénation pouvait avoir lieu dans tous les cas, du consentement des enfants.

Mais comme la propriété — quoique du vivant des enfants, ce droit de propriété fût purement nominal — comme la propriété des acquêts dévolus demeurait au survivant des époux, celui-ci en devenait vrai et incommutable propriétaire lorsque ses enfants venaient à décéder avant lui.

Au contraire, le décès du dernier des conjoints faisait les enfants propriétaires des acquêts dévolus, par la réalisation de la condition de leur survie. Seulement, aucun acte dont ces acquêts auraient pu faire l'objet ne pouvait leur préjudicier. Si c'était la mère qui avait agi « en son propre et privé nom » les enfants avaient 30 ans pour revendiquer (tribunal d'appel de Bordeaux, 14 floréal, an IX). Dans le cas où elle avait agi *tutoris nomine*, sans observer les formalités voulues, la prescription était acquise aux tiers acquéreurs. Si dans les dix ans de leur majorité, les enfants ne s'étaient pas pourvus en restitution. Observons que le parlement appliquait ici l'art. 134 de l'ordonnance de 1539, alors que beaucoup d'auteurs ne le faisaient

intervenir que dans le cas d'aliénations faites par les mineurs eux-mêmes.

Mais la jurisprudence fut toujours constante sur ce point, ainsi qu'en font foi de nombreux arrêts : un de 1729, deux de 1727, trois de 1732, un du 21 août 1734, un autre d'août 1737, enfin un dernier du 17 juillet 1821.

Les mêmes décisions s'appliquaient au cas de vente faite par le père, avec cette seule différence qu'aucune prescription ne courait pendant la vie du père contre les enfants (attestation du 4 août 1704, rapportée par Salviat, page 396).

Malgré l'affectation des acquêts aux enfants, malgré toute réserve stipulée à cet égard, chaque époux avait droit de choisir et de désigner un ou plusieurs des enfants pour recueillir à sa mort sa part d'acquêts. C'est ce que disent Salviat, page 12, et M^e Cazalet dans une consultation du mois de janvier 1781. Une attestation du 26 avril 1786, délibérée sous le syndicat de M^{es} Desmirail et Feuilhe, confirme leur opinion : « Attesté, y est-il dit, que dans la jurisprudence du parlement de Bordeaux, un mari et une femme s'étant associés aux acquêts qu'ils feront, avec la clause que ces acquêts seront réversibles aux enfants qui naîtront de ce mariage, le seul effet de cette clause est que les père et mère ne puissent disposer des acquêts hors du cercle des enfants qui naîtront de leur mariage ; mais elle leur donne la liberté d'en disposer entre leurs enfants, ainsi qu'ils le jugeront à propos, et

d'instituer héritier celui qu'ils voudront élire, sous la réserve de la légitime pour les autres. »

Non seulement chaque époux pouvait de son vivant avantager tel des enfants que bon lui semblait, mais encore il pouvait transmettre ce droit à son conjoint pour le cas où il lui survivrait : « Il est certain, dit une attestation, que le père qui, en se mariant, a donné une partie des biens par contrat de mariage à un de ses enfants à naître, peut transmettre à la femme ou à une autre personne, telle qu'il jugera à propos, la faculté d'élire.

Salviat, page 12, mentionne d'autres consultations décidant dans le même sens, et il ajoute : « Il a été jugé, le 10 juillet 1755, à la première chambre des enquêtes, que le père qui n'avait que des acquêts réversibles à un ou plusieurs enfants, avait pu instituer sa femme, lui donner pouvoir de remettre l'hérédité à tel de ses enfants que bon lui semblerait, et de réduire les autres à la légitime... Si on trouve des arrêts contraires dans les auteurs du parlement de Toulouse, c'est que la jurisprudence de cette cour est différente de la nôtre en ce point, comme en presque toutes les autres qui regardent les élections. » Ainsi le parlement de Bordeaux (arrêt du 3 septembre 1737) décidait que la femme à qui le testament du mari donnait la faculté d'avantager, perdait cette faculté si elle répudiait l'institution d'héritière ; au parlement de Toulouse, on jugeait le contraire.

Mais d'après Salviat (page 225), le convol ne faisait

pas perdre ce droit d'élection, qui était d'ailleurs strictement limité aux seuls enfants et ne s'étendait pas aux petits-enfants. On peut lire à la page 8 de la *Jurisprudence du Parlement de Bordeaux*, de Salviat : « La prohibition de transférer les acquêts d'un mariage aux enfants issus d'un autre mariage est si rigoureuse qu'elle s'étend sur les petits-enfants. Les acquêts ne peuvent leur être donnés au préjudice des enfants du premier degré, ainsi que cela a été jugé au mois de juillet 1727 à la 2^e chambre des enquêtes. »

L'époux survivant auquel le prédécédé avait laissé le pouvoir d'élire ne pouvait grever d'aucune substitution celui des enfants qu'il choisissait (Salviat, p. 225; frères Lamothe, tome II, page 236), même au profit d'un éligible. Pourvu que ce fût à son profit, la substitution était admise au parlement de Toulouse.

Ce même époux pouvait revenir sur une élection faite par lui dans un testament, mais non sur celle qui aurait été faite dans un contrat de mariage ou acceptée par l'élu dans les formes prescrites par l'ordonnance de 1731 sur l'acceptation des donations. En sorte que l'élu venant à décéder avant l'époux donataire transmettait à ses héritiers le bénéfice de l'élection (Salviat, page 224; Lapeyrère, lettre E, n° 23).

Cette élection pouvait, au surplus, s'opérer d'une manière expresse ou tacite : expresse lorsque l'enfant choisi était nommément désigné et élu dans l'acte ; tacite lorsque son choix, sans être littéralement exprimé, résultait d'actes supposant nettement cette volonté.

SECTION X

De la Validité de la Réserve contractuelle depuis la promulgation du Code civil

L'adjonction au régime dotal d'une société d'acquêts étant admise et réglée par le Code civil, on peut maintenant se demander si la clause d'affectation des acquêts aux enfants à naître du mariage peut encore être valablement stipulée comme complément de la société d'acquêts, quoique le Code soit muet à cet égard.

A première vue, il semble qu'il doive en être ainsi, si l'on songe que la législation nouvelle, ayant voulu donner satisfaction aux habitudes plusieurs fois séculaires des populations du Midi en maintenant au nombre de nos institutions le régime dotal et la société d'acquêts à lui adjointe, devait également accueillir la réserve contractuelle, dominée par les principes du régime dotal et complément naturel et logique d'une association aux acquêts faite sous ce régime.

Mais ce raisonnement paraît plus spécieux lorsqu'on a lu les articles 906 et 1081 du Code civil, d'après lesquels on ne peut pas donner directement entre vifs à des enfants à naître, non conçus à l'époque de la donation, même par contrat de mariage.

Les articles 10, 11 et 12 de l'ordonnance des donations de 1731 permettaient, au contraire, de donner

entre vifs, même hors contrat de mariage, à des enfants nés et à naître, conjointement, à une personne et à ses enfants à naître, avec charge de substitution au profit de ces enfants, et même, par contrat de mariage, directement à des enfants à naître.

D'autre part, l'article 906 du Code civil dit que l'on ne peut disposer directement en faveur d'enfants à naître, conçus à l'époque du décès du disposant, que par testament, et l'article 893 porte que désormais on ne peut plus disposer à titre gratuit que par donations entre vifs ou par testaments.

L'on peut encore cependant disposer à titre gratuit, par contrat de mariage, en faveur des époux et des enfants à naître du mariage, en faisant, soit une institution contractuelle, soit une donation de biens à venir permise dans ce cas, notamment par les art. 1082 et 1084. Mais alors ce ne sont plus uniquement et seulement les enfants à naître qui sont appelés à profiter directement d'une semblable disposition, comme cela arrivait d'après les lois anciennes. C'est d'ailleurs ce que dit Merlin dans son nouveau répertoire (V^o *Institution contractuelle*, § 5, n^o 4, tome VI, page 293) : « Aujourd'hui, un futur époux ne peut plus, par son contrat de mariage, instituer héritiers ses enfants à naître ; aucune disposition du Code ne lui confère ce pouvoir ; il rentre à cet égard sous l'empire de la règle générale écrite dans l'art. 893 de ce Code.... » Et le même Merlin, au mot *Renonciation* (§ I, tome II, p. 295), ajoute : « En combinant les dispositions de l'art. 1130

avec l'art. 1082, il en résulte clairement qu'on peut bien, par contrat de mariage, disposer d'une succession future en faveur des époux qui se marient, mais que les époux eux-mêmes ne peuvent pas, en se mariant, disposer de leur succession à venir en faveur des personnes tierces. » Toullier (tome V, page 820) et Delvincourt (tome II, pages 641-642) tiennent le même langage.

Telle est pourtant la force des habitudes, l'influence des anciennes doctrines, que malgré l'entier bouleversement apporté dans toutes les institutions par la Révolution, malgré les dispositions novatrices du Code civil, de nombreux particuliers — surtout dans la région bordelaise — s'obstinèrent à insérer dans leurs contrats de mariage la clause d'attribution des acquêts aux enfants, et que les cours et tribunaux continuèrent à en proclamer la validité.

C'est ce que fit, par exemple, le tribunal de Bordeaux le 14 mai 1824, en fondant son jugement sur deux attestations des 23 septembre 1694 et 14 août 1697, d'après lesquelles la clause d'affectation des acquêts devait être regardée comme un simple pacte et non comme une donation, alors que d'autres attestations affirment que c'était une véritable donation. Parmi ces dernières, les plus affirmatives sont celles de la même année 1697 et 1709.

Jusqu'au milieu du xix^e siècle, d'autres jugements et arrêts déclaraient licite cette réserve des acquêts, en argumentant de ce qu'elle ne constituait qu'un

simple pacte, auquel ne pouvaient pas s'appliquer les dispositions du Code, relatives seulement aux donations.

Mais dès le commencement de la seconde moitié du siècle dernier la cause fut définitivement entendue et la question ne se posa plus ; on peut dire qu'aujourd'hui elle n'est plus que théorique.

La cour de Bordeaux elle-même, par deux arrêts successifs et également négatifs, rendus le 18 août 1864 (D. 66. 2. 219 ; S. 65. 2. 15) et le 23 août 1865 (D. 66. 2. 218 ; S. 66. 2. 81) lui a porté le coup final, et instruite par cette jurisprudence, la pratique a cessé de stipuler la réserve, en pleine propriété, des acquêts aux enfants à naître du mariage.

CHAPITRE II

DES BIENS DE LA FEMME

Tant dotaux que paraphernaux. — De leur Administration, et de l'Hypothèque conférée à la femme à raison de ces biens.

On sait que dans le régime dotal il faut soigneusement distinguer biens dotaux et biens paraphernaux. Ce n'est pas que l'existence de la dot soit la caractéristique de ce régime, car sous tous les régimes il y a ou il peut y avoir une dot. Mais c'est que dans le régime matrimonial qui nous occupe la dot revêt certains caractères particuliers la distinguant des autres biens de la femme, et c'est sur cette distinction, biens dotaux et biens paraphernaux, que repose l'économie tout entière du régime dotal.

Nous ne parlerons que des biens dotaux, les seuls intéressants, puisqu'en dehors d'eux tout est paraphernal.

I. Adoption du régime dotal, constitution de dot et particularités relatives aux biens dotaux.

Depuis la promulgation du Code civil, le régime dotal ne peut être adopté que dans un contrat de mariage. Il en était autrement dans les anciens pays de droit écrit, où le régime dotal romain, plus ou moins modifié, formait le droit commun.

Mais lorsque des époux s'étaient mariés sans passer de contrat, que devenaient les biens de la femme ? Pour certains ils étaient dotaux ; c'est d'ailleurs ainsi que décidaient les coutumes du Nivernais (art. 18) ; d'Auvergne (titre XIV, art. 8) et de la Marche (art. 297). D'autres les déclaraient paraphernaux, partant de ce principe que la dotalité prend son origine dans la constitution de dot, laquelle doit être préalable (Despeisses, Salviat, 190).

Dans une consultation du 15 juin 1776, donnée par M^e Lagrange au sujet d'une promesse faite par des parents à leur fille de la faire héritière, cet avocat répondit « que les biens à elle obvenus en vertu de ladite promesse n'étaient pas dotaux, dès lors que le caractère dotal ne leur avait pas été imprimé d'une manière positive, surtout dans le cas pour lequel il était consulté, où ladite demoiselle avait eu une constitution de 14.000 livres faite nommément. » (Salviat, sup.)

Telle était donc sur ce point la doctrine reçue à Bordeaux ; le parlement l'avait adoptée par arrêt du 12 août 1745.

Toutefois, une exception, qui ne faisait que confirmer le principe, se présentait dans le cas où une femme déjà mariée avec une constitution de dot formelle, se remariait sans passer de contrat ; elle était alors présumée, sauf preuve contraire, apporter la même dot que dans sa première union. (Despeisses, I, 476 ; Roussilhe, 118.)

Il n'était nullement besoin, pour imprimer le caractère dotal aux biens constituant l'apport d'une femme, ou à elle donnés par contrat de mariage, d'employer des formules sacramentelles ; le régime dotal formant le droit commun du ressort du parlement de Bordeaux, il s'induisait naturellement de toute clause ne l'écartant pas expressément Salviat. (dot. I, 190) rapporte l'attestation suivante du 10 septembre 1772 : « Dans notre ressort on regarde comme dotal tout ce qui est donné à une femme, en faveur et contemplation de son mariage, ou pour supporter les charges d'icelui, quand même la constitution ne serait pas expresse, qu'on n'aurait employé ni le terme de constitution, ni celui de dot. »

Le formalisme était donc réduit à sa plus simple expression ; mais il fallait cependant un contrat, d'où il ressortit clairement, quels que fussent d'ailleurs les termes employés, qu'une dot avait été donnée ou promise.

Après avoir rapporté l'attestation précisée, Salviat fait remarquer que dans le ressort du parlement de Bordeaux on ne connaissait pas les constitutions tacites de dot.

« Si on ne passe pas de contrat de mariage, dit-il, aucun des biens appartenant à la femme n'est dotal ; et si on en a passé un, ceux-là seuls sont dotaux qui sont expressément destinés pour l'être. »

De même, et quoiqu'il fût de principe que le contrat de mariage une fois fait était immuable, la dot pou-

vait être augmentée et même constituée pendant le mariage, conformément à la Nouvelle 97, chap. II, § 53. Mais la dotalité ne s'ensuivait que tout autant qu'il y avait eu une stipulation à cet effet (consultation de M^{es} Martignac père et Denucé, du 9 mai 1809 ; Salviat, page 191).

Les expressions de dotalité les plus souvent employées consistaient à dire qu'on donnait « telle chose en faveur et contemplation du mariage » ou bien « pour supporter les charges du mariage » ou d'autres phrases analogues et équivalentes. Le parlement de Bordeaux s'en contentait ; celui de Toulouse, au contraire, décidait que les biens engagés par la première formule n'étaient pas dotaux, à moins d'une stipulation plus formelle.

La seconde formule « pour supporter les charges du mariage » et la clause par laquelle les époux, dans le contrat de mariage, déclaraient se prendre « avec leurs biens et droits » équivalaient à Bordeaux pour la femme à une constitution expresse, et frappaient par là-même les biens possédés par elle au moment du contrat, mais non pas ses biens à venir. Ainsi décida le parlement par arrêts de mai 1764, 4 août 1769, 19 juillet 1775, rapportés par Tessier, et après lui, la cour de Bordeaux le 14 février 1827. Ainsi pensait encore M^e Denucé dans une consultation du 10 septembre 1808.

Sous l'empire de l'usage de Saintes, le contrat stipulant « que la femme, pour la recherche, exaction

et acquittement de tous ses droits présents et à venir, constitue son mari procureur général et spécial, avec pouvoir de les exiger, recevoir, traiter et transiger » contenait adoption du régime dotal et constitution de dot générale.

L'institution ou promesse d'institution faite « en faveur et contemplation du mariage » par les père et mère de la femme rendait dotal tout ce qui était échu à la femme par l'effet de cette institution ou de cette promesse d'institution (arrêt de la cour de Bordeaux, 18 juin 1825), et arrêt du 18 juin 1725). Nous croyons devoir signaler ici un autre point de jurisprudence en matière de constitution de dot, et particulier au parlement de Bordeaux, que beaucoup d'auteurs, notamment Tessier, jugent en désaccord avec l'opinion de nombreux juristes, celle de Furgole en particulier (Question 23, page 109 et suivantes, *Traité des Donations*) et les décisions des autres parlements. C'est que lorsque, sauf clause contraire, la constitution de dot faite à la fille ou la donation faite au fils par contrat de mariage, n'étaient pas suivies de mariage, celles-ci n'en demeuraient pas moins valables et irrévocables (Lapeyrère, lettre D, n° 6) et cela quand bien même la donation ou la constitution de dot aient été contenues dans un contrat de mariage sous seing privé (arrêt du 4 juillet 1753 cité par Tessier). Mais il convient d'ajouter que cette jurisprudence ne fonctionnait pas si la donation ou la constitution avaient été faites par un étranger (arrêt non daté du parlement

dans l'affaire de Castéra, Curé de Langoiran) ou encore s'il avait été dit qu'elles avaient été faites seulement en contemplation du présent mariage.

Le constituant de dot était tenu à la garantie, et ses biens se trouvaient par là grevés d'une hypothèque légale qui datait du jour du contrat, si celui-ci avait été fait devant notaire, du jour de la célébration du mariage si le contrat était non contrôlé, entaché de nullité ou sous seing privé (ce qui se faisait souvent, au mépris de l'ordonnance de 1731).

Puisque la dot était destinée à subvenir aux besoins du ménage, la jurisprudence décidait que les intérêts seraient dus à partir du jour de la célébration du mariage, à moins de stipulation contraire. Mais si la dot était payable à terme, la question se posait de savoir à quelle époque il fallait faire remonter le paiement des intérêts. M^r d'Albessard y répondit le 27 mai 1745 en faisant une distinction entre la dot constituée par le père, la mère, ou des collatéraux, cette dernière, disait-il, ne devait aucun intérêt s'il n'en avait pas été promis. La dot fournie par le père ne devait pas d'intérêts pour le temps pendant lequel celui-ci avait nourri les nouveaux époux. Sinon, il devait tous les intérêts. La même distinction devait être faite pour la dot constituée par la mère seule ; mais elle ne devait pas d'intérêts si elle n'avait fait que s'obliger avec le père. En 1697 et sur la même question, M^e Poitevin répondit que si le père avait pourvu aux aliments, le mari ne pouvait être fondé à lui réclamer des intérêts

à moins de convention spéciale à ce sujet. Le Parlement de Bordeaux appliquait ici la prescription de 30 ans, tous les autres celle de 10 ans (Tessier 169). La constitution de dot dont il a été parlé jusqu'ici pouvait émaner du père, de la mère, d'un parent, de la fille, même d'un étranger. Seul le père, en pays de droit écrit, était tenu de doter, même si la fille possédait par elle-même des biens suffisants pour se constituer une dot. Le père mort ou indigent, l'obligation de doter passait à l'aïeul paternel, mais seulement dans le cas où la fille ne pouvait pas se doter elle-même (Despeisses, I, titre 3, sect. I; Roussilhe, chap. I; Furgole, Questions sur les donations, 23; *Coutume de Bordeaux*, IV).

Dans les pays deotalité ressortissant au parlement de Paris, au contraire, on appliquait la maxime coutumière « Ne dote qui ne veut », et en Normandie, où florissait pourtant le régime dotal, l'art. 25, de la coutume portait que « le père et la mère peuvent munir leur fille de meubles sans héritage ou d'héritage sans meubles, et si rien ne lui a été donné, rien n'aura ».

En cas de remariage de la fille, le père était tenu de lui constituer une nouvelle dot si la première avait été perdue; toutefois, plusieurs parlements distinguaient, pour l'y obliger, suivant que l'insolvabilité était antérieure ou postérieure à la dissolution du premier mariage.

On voit par là de quel œil favorable la cause de la dot était vue par les parlements, de quelle façon les

principes romains étaient plutôt étendus qu'appliqués. Les motifs mêmes de l'obligation à la dot avaient changé ; on la fondait non plus sur des motifs politiques et économiques, mais sur le droit naturel, sur le devoir que fait la nature au père d'élever et établir ses enfants, sur l'utilité de la dot pour la famille.

Toutefois, il convient de remarquer que la fille qui se mariait contre le gré de ses parents avant 25 ans se voyait privée des moyens de contraindre son père à la doter. Cet âge de 25 ans, ainsi fixé par la Nouvelle 115, chap. 3, avait été ramené à 20 par la coutume de Bordeaux. Celle-ci, par l'art. 43, prévoyait un autre cas où le père n'était pas tenu de doter : « Quand une fille sera subornée pour être mariée par aulcun qui hante la maison, ou aultrement d'elle-même, se mariera ou vivra en lubricité, ses père et mère ne seront tenus lui bailler dot, sinon que la fille eût plus de vingt ans, et le subornateur sera puni de peine arbitraire. »

L'édit d'Henri II, de février 1556, exhérédant les filles mineures de 25 ans qui se mariaient sans obtenir le consentement de leurs parents, ou sans l'avoir sollicité après avoir dépassé 25 ans, avait dérogé expressément « à toutes coutumes et statuts contraires » et par conséquent à cette disposition de la coutume de Bordeaux.

Mais elle s'observait toujours pour le cas de lubricité, qu'il faut entendre, d'après les frères Lamothe, non d'une « simple faiblesse, mais d'une vraie prostitution ».

D'après la jurisprudence du parlement de Bordeaux, la dot constituée par le père seul « pour droits paternels et maternels », en présence de la mère et sans stipulation formelle de la part de celle-ci, tombait à leur charge, chacun pour la moitié. C'est ce qui résulte d'une attestation de 1701, syndics M^{es} Lannevère et Meyrignac, rapportée par Salviat, page 191. On y voit même que si le mari a constitué un immeuble sur lequel la femme avait un droit de propriété ou d'hypothèque spéciale, sa simple signature comportait renonciation à la propriété ou à l'hypothèque, en faveur de la fille dotée.

Remarquons également que la mère n'était pas obligée de doter la fille, sauf dans quelques cas particuliers, si le mari était trop pauvre, par exemple, et qu'elle eût une certaine fortune. Mais si elle venait à faire une constitution, elle était tenue de la payer, et ne pouvait pas invoquer à cet égard la protection du sénatus-consulte Velléen (lois 12 et 25 Code, *ad senatus consultum Velleianum* ; Lapeyrère, lettre D, n° 118).

D'après l'attestation de 1701 précitée, il n'était pas nécessaire que la constitution faite par la mère fût expresse. Sa signature apposée au bas du contrat équivalait à une approbation formelle de sa part, et à un acquiescement à la déclaration faite par le père que la dot était promise moitié par l'un, moitié par l'autre. Et si la constitution avait pour objet un bien appartenant à l'un des deux époux, l'autre devait lui

en rembourser la moitié (Lapeyrère, lettre D, n° 119).

Mais le mari constituant ne pouvait engager sa femme malgré elle. De même, elle n'était pas responsable de la moitié afférente à son mari, en cas d'insolvabilité de ce dernier.

A Toulouse, au contraire, le parlement décidait que la seule signature de la femme, sa seule présence au contrat, suffisaient pour la faire condamner à supporter la moitié de la dot établie pour droits paternels et maternels.

Nous avons vu qu'à Bordeaux on suivait la Nouvelle 21, d'après laquelle la dot constituée pour droits paternels et maternels était censée l'être *pro media*, lorsque la femme avait signé le contrat, et que le mari le déclarât ou non (arrêt du 7 avril 1676 et autre arrêt de 1648 cité par M^e Poitevin en 1674, qu'il appelle *arrêt célèbre*).

Puisque la constitution était faite *pro media*, le paiement fait par le survivant des constituants était censé fait moitié à son acquit, moitié à l'acquit du décédé (Lapeyrère, lettre D, n° 119). Il n'en était pas de même à Toulouse (Catelan, titre 5, page 53).

Quant à la constitution de dot faite par la mère seule du vivant du mari, elle demeurait entièrement à sa charge ; le mari n'était nullement obligé ; seulement, il ne pouvait plus se prévaloir de son droit de jouissance sur les biens dotaux entrés dans la constitution.

La dot constituée conjointement et avec clause

d'avancement d'hoirie sur la succession du prémourant ou d'imputation sur la succession du prédécédé, restait pour le tout à la charge du prédécédé, même si la succession n'était pas suffisante pour représenter le montant de la dot.

Nous avons vu que lorsque la mère signait le contrat de mariage, elle était censée approuver la constitution de dot pour moitié; si, après la mort de la femme, le père faisait une constitution de dot pour droits paternels et maternels, la moitié de cette constitution devait se prendre sur les biens de la mère bien qu'elle ne fût plus là pour signer le contrat et approuver la conduite de son mari. Cette solution qui paraît loin d'être juste, résulte d'une attestation de 1698, syndics M^{es} Levasseur et Giniès (Salviat 193) : « Un père faisant, après la société finie, une constitution à sa fille ou une donation à son fils en les mariant, pour droits paternels et maternels, telles constitution et donation se prennent moitié sur les biens du père, moitié sur les biens de la mère, suivant la Nouvelle 21, de l'empereur Léon, vulgairement appelée Léonine, qui s'observe en ce Parlement. Et si en paiement, soit de la dot, soit de la donation, le père donne des biens à lui propres, les biens donnés sont subrogés de plein droit, sans autre subrogation, aux lieu et place des biens que les enfants peuvent prétendre sur les biens maternels, ou sur les acquêts de la société qui leur sont donnés dans le contrat de mariage de leurs père et mère, et le père et les créanciers sont en droit de

reprendre sur lesdits biens de la mère ou sur lesdits acquêts, le montant de ladite constitution. »

Mais en cas d'insuffisance des biens de la succession maternelle, le solde devait s'imputer sur les biens du père.

Le parlement de Toulouse jugeait au contraire que la dot constituée dans ces conditions se prélevait d'abord sur les biens de la fille dans la succession de sa mère, et incombait au père pour le surplus (Serres, 188).

Quant à la dot constituée sans indication particulière par le père après la mort de sa femme, elle incombait en totalité à celui-ci. La dot constituée par le père pour droits maternels seulement ne pouvait être prise sur les biens du père ; cependant si la constitution excédait le montant des droits maternels, le père devait répondre de la différence.

Si la constitution de dot était faite par la veuve, elle n'était censée engager son patrimoine que pour ce qui ne pouvait être pris sur les biens de la succession paternelle (Salviat 195 ; arrêt du 30 mai 1702, rapporté par Lapeyrère, n° 128). Dans son commentaire de cette attestation, Salviat fait observer que cette jurisprudence est contraire à l'équité, quoique fondée sur l'avis de Cujas, « Le père, dit-il, ne peut pas engager sa femme malgré elle, de son vivant ; pourquoi aurait-il plus de droit sur ses biens après sa mort ? Une mère voulant favoriser également ses enfants n'aura pas fait de testament, et le père aura la liberté

de fonder ses intentions en faisant une constitution considérable à celui d'entre eux qu'il aimera le mieux ! Il pourra donc faire par une voie indirecte ce qui lui est défendu de faire directement ! »

Il pouvait également arriver que la constitution de dot résultât d'une donation contenue dans le contrat de mariage. Le parlement de Bordeaux en admettait la validité, celui de Toulouse se prononçait en sens contraire.

La dot une fois constituée, le paiement pouvait s'en faire attendre plus ou moins longtemps. Nous avons vu que, selon le parlement de Bordeaux, la prescription des intérêts de la dot était de 30 ans. La jurisprudence l'appliquait également à l'action en pétition de dot. C'est ce qui résulte d'une façon très précise d'une attestation du 31 août 1713, syndics M^{es} Pasquet et Saint-Martin, rapportée par Salviat, page 197 : « L'action pour demander la dot dure 30 ans contre le constituant et ses héritiers. Le mari n'est pas présumé en avoir été payé après 10 ans, le parlement ne suivant pas en cela la disposition de l'authentique *quod locum* à la différence du parlement de Paris. »

Le 5 janvier 1737, M^e Grenier répondit que cette prescription courait à dater du jour où avait été passé le contrat de constitution. Passé ce délai, le mari était responsable de la dot envers sa femme, s'il avait négligé de la demander et que le constituant soit pendant ce temps devenu insolvable. Enfin, un arrêt de la cour de Bordeaux du 2 mars 1827 a encore attesté que dans

la jurisprudence de l'ancien parlement, le mari n'était responsable de la dot qu'après 30 ans.

Sous l'empire du Code civil, la dot ne peut être constituée ni augmentée pendant le mariage (art. 1543). Mais avant sa promulgation, il en était autrement dans les pays de droit écrit et notamment dans le ressort du parlement de Bordeaux.

La dot pouvait être soit augmentée, soit même constituée pendant le mariage, non seulement par un tiers, mais encore par la femme elle-même (Salviat, 191). Certains auteurs refusaient ce droit à la femme, ne l'accordant qu'aux tiers. M^e Denucé rejeta formellement cette opinion dans une consultation du 26 octobre 1816, ainsi que la cour d'Agen, dans une espèce analogue, par arrêt du 10 juillet 1833 (*Mémorial de Jurisprudence*, tome 28, p. 364). L'hypothèque conférée à la femme sur les biens du mari à raison de la dot augmentée ou constituée pendant le mariage ne remontait qu'au jour de la réception par le mari des sommes données pour la constitution ou l'augmentation (arrêt du parlement de Bordeaux de septembre 1747, affaire Roquette ; 30 avril 1784).

Plus encore, les parties pouvaient consigner la dot dans un acte public postérieur à la célébration du mariage, qu'il y eût eu d'abord un accord sous seing privé ou même de simples stipulations verbales au sujet de la dot (arrêt de la cour de Bordeaux, 11 février 1826).

Remarquons en terminant sur ce point que le par-

lement de Provence rejetait de telles conventions comme frauduleuses.

La coutume de Bordeaux et la jurisprudence du parlement, moins prohibitifs en cela que le Code civil, permettaient à la fille dotée de renoncer valablement à la succession non encore ouverte des constituants moyennant la dot. L'art. 66 de la coutume allait même beaucoup plus loin, puisqu'il établissait une exclusion tacite et de plein droit de la fille dotée sur la succession paternelle. Le voici : « Si le père baille dot à sa fille en terre et argent, icelle fille ne viendra en partage des biens paternels avec les frères, ni au supplément de légitime. Sinon que le père en ordonnât autrement. »

Les frères Lamothe (I. 350) dans leur commentaire, font observer que cet article vise expressément et exclusivement les biens paternels, et que la simple constitution de dot ne suffisait pas pour emporter pareille renonciation : il fallait un paiement réel et effectif ; « on exige cette condition, disent-ils, dans les renonciations expresses, à plus forte raison dans les tacites ».

Cette exclusion s'appliquait même aux biens situés hors du ressort de la coutume, et était établie au profit des frères seuls, et non des sœurs. Cette forclusion, disent les frères Lamothe, est conforme « au préjugé et procédé ordinaires des familles dans les renonciations ». Mais ils ajoutent que l'exclusion profiterait à la fille d'un frère « puisque la fille d'un frère

n'est pas moins de la famille de ce frère qu'un garçon qu'il aurait laissé ».

Cette disposition de la coutume de Bordeaux était connue de plusieurs autres coutumes, Poitou (art. 220), Anjou (art. 241), Touraine (art. 184), Bretagne (art. 557), etc. Mais elles ne l'appliquaient qu'entre nobles. Notre article 66 au contraire était général et visait toutes les catégories de personnes. « On n'entrevoit pas, disent les frères Lamothe, pourquoi cette exclusion fut bornée à Bordeaux au seul cas où le père avait donné des fonds avec de l'argent, si ce n'est que les fonds étaient alors sans doute beaucoup plus précieux que l'argent ». Ils font remonter cette exclusion de la fille dotée à une charte de Jean Sans Terre, roi d'Angleterre et duc de Guienne, du 3 avril 1205, confirmée par lettres patentes du roi de France Philippe IV, en novembre 1295.

L'art. 67 s'occupait de la renonciation à la succession du père à échoir : « Si le père a baillé dot à sa fille et au contrat de mariage, elle renonce aux biens paternels avec serment, majeure ou mineure, ne pourra venir à la succession de son père, ni demander supplément de légitime, sinon que le père en ordonnât autrement. » Il n'était pas nécessaire, comme dans le cas de l'art. 66, que la dot fût payée en terre et argent, puisque dans ce cas la renonciation est expresse. Cette renonciation n'était valable que si elle était contenue dans le contrat de mariage. Il fallait de plus que le mariage ait eu lieu et du vivant du père (La-

mothe, I, 313) ; Automne (art. 66, n° 26) n'est pas de cet avis ; mais il est le seul à le soutenir.

Régulièrement, la renonciation n'était obligatoire que relativement aux biens du stipulant. On décidait cependant, au sujet de la succession des frères, que la renonciation de la fille était valable, quoique faite en leur absence. Mais cela s'entendait seulement des biens recueillis par les frères du chef du père (consultation de M^e Poitevin, du 2 janvier 1706).

La minorité n'était point un moyen de restitution contre les renonciations à successions futures (Automne, n^{os} 4 et 5 ; Lapeyrère, R, n° 46). Mais il fallait que la fille fût au moins en âge de se marier, Automne (n° 41) exige l'âge de 14 ans.

La renonciation devenait caduque en cas de prédécès de ceux au profit de qui elle avait été stipulée ; la fille pouvait alors demander le partage, tout comme si elle n'avait jamais renoncé (Lapeyrère, R. n° 45 ; Automne, n° 13).

La lésion, même portant sur la légitime et jointe à la minorité, n'était pas non plus un moyen de restitution. Les frères Lamothe (I. 315) racontent qu'anciennement le parlement avait jugé autrement pour les pays ne ressortissant pas à la coutume. Il avait ensuite égalisé sa jurisprudence dans tout le ressort.

Bien entendu, le dol et la violence étaient une cause de nullité.

Le père pouvait décider autrement et par un acte de sa volonté, faire rentrer sa fille dans tous ses droits.

On disait, au parlement de Bordeaux, que le rappel ne valait que jusqu'à concurrence de ce qui avait été donné à la fille, *in tantum et non in totum*. Les frères Lamothe, page 356, font remarquer que cette maxime ne peut s'entendre que du cas où sans rappeler expressément sa fille à sa succession, le père s'est contenté de lui faire quelques libéralités.

L'art. 68 visait le cas où une dot certaine ayant été constituée, la fille s'était contentée de la promesse faite par son père de la lui payer dans un certain délai. Il n'était même pas nécessaire qu'il y eût un terme fatal de fixé ; il n'aurait cependant pas fallu que le paiement fût renvoyé après la mort du père, sans quoi la renonciation eût été nulle. Le paiement même fait avant la mort du père ne la validerait pas. La fille n'avait alors d'autre ressource que de demander son paiement, sans pouvoir attaquer la renonciation sous prétexte qu'elle n'avait pas été payée en temps voulu. Mais pour éviter que le paiement soit refusé ou retardé par mauvais vouloir, on accordait au débiteur de la dot un délai, passé lequel, s'il ne payait pas, la fille était admise au partage, malgré sa renonciation (arrêt du 5 septembre 1737).

Salviat, page 343, rapporte une attestation, du 26 juin 1731, syndics M^{es} Coste et Bouguier, qui résume toute cette matière et nous la montre dans son dernier état. Attesté : « Que la fille majeure ou mineure mariée par ses père et mère, qui, moyennant la constitution qui lui est faite et payée du moins en partie, a

renoncé par son contrat de mariage à la succession future de ses père et mère, n'est point relevée de sa renonciation pour cause de lésion et n'est pas recevable à demander supplément de légitime. Si ses père et mère lui font un legs par testament ou autre dernière disposition, elle n'est censée rappelée qu'en ce qui lui est donné, sans qu'elle puisse prétendre autre chose ».

A la suite de cette attestation, Salviat présente quelques observations desquelles il résulte que la renonciation ne pouvait être faite qu'au contrat de mariage, et avant le mariage ; faite après, elle aurait été nulle. Et c'est seulement par la célébration du mariage qu'elle devenait irrévocable, non par la rédaction du contrat. Il était donc nécessaire que le père ou la mère soit vivant à ce moment. Le décès de l'un d'eux annulait la renonciation à son égard, parce qu'alors les droits à sa succession étaient acquis (consultation de M^e Duranteau, du 7 décembre 1771 ; arrêt d'avril 1728).

Alors que la renonciation de plein droit de l'art. 66 de la coutume était tacite, celle de l'art. 67, et dont parle l'attestation précitée, devait être expresse. Consultés le 31 janvier 1685, M^{rs} Poitevin et Dussault répondirent qu'une fille mariée et dotée par ses père et mère, ayant renoncé à tous droits paternels, fraternels, collatéraux et autres, n'était pas censée avoir renoncé aux droits maternels qui n'étaient pas énoncés dans le contrat ; « parce que les renonciations étant edieu-

ses de droit étroit, ne peuvent être étendues à des objets dont il n'a pas été fait mention expresse, quelque clause générale que l'on emploie, et encore même que la mère ait constitué la dot conjointement avec le père et par le même contrat » (Salviat, page 345).

Mais s'il était ajouté que la renonciation n'était faite « que sauf loyale échoite ou sauf future succession », elle devenait nulle en cas de décès *ab intestat* du père ou de la mère. La fille lui succédait alors, et venait en concurrence même avec ses frères. Mais la jurisprudence avait été lente à se fixer dans ce sens. Elle avait d'abord déclaré la fille non recevable. Le premier arrêt dans le sens que nous venons d'indiquer est indiqué par Lapeyrère, R. n° 44, à la date de 1709. Et encore depuis cette époque y avait-il eu des arrêts dissidents. Du temps de Salviat la question ne se posait plus.

La mère pouvait elle stipuler la renonciation de sa fille ? La réponse à cette question est fournie par l'art. 69 de la coutume, qui vise ce point spécial :

« Et si après le décès du père, la mère marie ladite fille, si elle n'est noble, sera tenue appeler audit mariage et renonciation de sa fille deux des plus prochains parents desdits père et mère ; et s'il n'y a parents desdits père et mère en Bordeloys, sera tenue y appeler deux des plus prochains voisins desdits père et mère. Aultrement la renonciation ne viendra au dommage de la fille ; si ladite femme est noble, ne sera tenue appeler lesdits parents et voisins à faire

ladicte renonciation. Ains si ladicte fille renonce sans iceulx, ne pourra plus demander aucune chose ès biens de la mère ». — Nous voyons apparaître ici une nouvelle disposition pour le cas où, le père étant mort, la mère veut faire renoncer sa fille, mais il faut faire une distinction suivant que la fille est noble ou roturière : la renonciation est, comme on a pu le voir, largement facilitée aux filles nobles. Il faut sans doute en chercher la cause dans le motif qui avait inspiré l'institution des substitutions et des renonciations, à savoir « le lustre et la splendeur des familles nobles ». Lorsque la renonciation devait être faite par une fille roturière, il fallait qu'elle fut assistée de deux parents, l'un dans la ligne paternelle, l'autre dans la ligne maternelle. D'après Ferron, cité par Lamothe, page 319, ils devaient être mâles et avoir assisté au contrat de mariage. De plus, ces parents devaient être pris « en Bordeloys », c'est-à-dire à Bordeaux ou dans le voisinage « *Burdigala Burdigalæque locis vicinis* », disait Ferron. Quant aux frères Lamothe, ils sont d'avis qu'il faudrait avoir épuisé tous les parents de la sénéchaussée avant de recourir à l'assistance des deux voisins prévus par notre article 69.

Si, d'aventure, ceux-ci refusaient d'assister au contrat, le juge pouvait les y contraindre, ou leur absence dûment constatée, valider la renonciation de sa propre autorité (Ferron, page 207 ; Lamothe 360).

Toutes ces précautions n'étaient pas employées au cas de renonciation d'une fille noble. Automne présu-

mait « que la fille noble n'était point trompée ». En tout cas sa renonciation était aussi valablement stipulée par la mère seule que par le père, et la fille ne pouvait plus prétendre à rien, pas même à un supplément de légitime. Cela était d'autant plus dur et remarquable que par l'art. 77 de la coutume la légitime était beaucoup plus forte dans la succession maternelle que dans celle du père. « Ce qui provient, disent les frères Lamothe, *ibid.*, de ce qu'anciennement la mère ne pouvait avantager aucun de ses enfants au préjudice des autres ». Il en était d'ailleurs de même pour la renonciation de la fille roturière faite en présence des parents.

Ce n'était pas tout ; une autre incapacité frappait encore la fille renonçante aux termes de l'art. 71.

« Fille mariée par le père avec terre et argent, ou quand elle aura renoncé aux biens paternels, moyennant serment, ne peut venir à succession de son frère décédé, s'il y a d'autres frères ou frère, ou neveu descendant de frère. »

Cet article vise donc et complète les cas d'exclusion et de renonciation expresse que nous avons trouvés dans l'art. 66. Mais il créait une disposition exorbitante du droit commun, car les renonciations ne valaient, en principe, que pour les successions qui y étaient comprises expressément (Lapeyrère, R. n° 39), Lapeyrère (n° 53) était d'avis que la renonciation ne s'appliquait qu'à la succession du frère décédé antérieurement. M^e Poitevin, au contraire, dans une con-

sultation, du 31 janvier 1685 exprimait l'opinion que cet article de la coutume ne pouvait s'entendre que des frères décédés après la renonciation. Les seuls biens que l'on devait comprendre dans une renonciation de ce genre étaient ceux que le frère décédé avait recueillis du chef de son père. Automne faisant remarquer (n° 36) que la coutume ne souffre pas d'extension, dit que l'article en question ne s'appliquerait pas s'il n'y avait que des nièces descendant de frère ou des neveux descendant de sœur.

La jurisprudence du parlement reconnaissait aux ascendants qui avaient constitué une dot, un droit de retour sur les biens par eux constitués, en cas de prédécès de leurs enfants ou de leur postérité. Attesté le 13 janvier 1699, syndics M^{es} Le Vasseur et Giniès « Que suivant la loi *Jure succursum*, *H. de jur. dot.* et la loi *Dos a patre, cod. solut. matrim.*, les ascendants qui ont constitué dot à leurs enfants, soit en argent, soit en fonds, reprennent, en cas de prédécès de leurs enfants ou de leurs descendants, les dots par eux constituées franches et quittes charges et dettes contractées par lesdits enfants ou leurs descendants sauf de l'agencement, ou autres conventions matrimoniales portées par le contrat de mariage, qui se prennent sur ladite dot en cas que lesdits enfants n'aient pas d'autres biens suffisants pour le paiement desdits agencements et conventions matrimoniales ».

Attesté le 8 mars 1719, syndics M^{es} Beusman et Grousseau : « Que dans tout le ressort de la cour les

père et mère et autres ascendants reprennent par droit de reversion les biens par eux donnés à leurs enfants décédés sans hoirs, exempts de toutes charges, dettes, dons et légats faits par les descendants ; sauf qu'ils demeurent subsidiairement responsables de la dot de la femme dudit descendant, à défaut d'autres biens, et que l'ascendant de qui proviennent les biens est même préféré au père, quoiqu'en degré plus proche, parce que le retour acquis à l'ascendant donateur exclut le droit de succession et lui est préférable dans tous les biens donnés par l'ascendant survivant ».

On peut voir par ces attestations l'extension donnée par la jurisprudence à la loi romaine, qui n'accordait le droit de retour qu'au père, au nom de sa puissance paternelle, et l'appliquait encore à la mère et à tous ascendants donateurs.

Salviat, page 206, citant Béchét, dit que celui-ci rapporte un arrêt du parlement de Bordeaux, aux termes duquel les collatéraux et même les étrangers auraient été admis au bénéfice du droit de retour. Mais, il était certain et admis par tous les jurisconsultes, qu'ils ne pouvaient l'invoquer qu'autant qu'ils s'en étaient réservés l'exercice dans l'acte de donation.

Au parlement de Toulouse, on admettait le droit de retour en faveur des frères et sœurs, oncles et tantes du sang, et de plein droit.

Lapeyrère, lettre F, n° 240, rapporte pour le cas d'une fille mariée deux fois et ayant des enfants des

deux mariages, que si ceux d'un des lits venaient à mourir, la présence des enfants de l'autre lit et celle du père des enfants décédés, n'empêchait pas le retour au profit de l'aïeul donateur. Celui-ci devait être préféré, à condition de remettre après sa mort les biens retournés aux enfants de l'autre lit.

D'une consultation donnée par M^e Poitevin en 1706, il résulte que si l'aïeul signait le contrat de mariage de son petit-fils, dans lequel le père donnait à son fils des biens qu'il avait lui-même reçu dudit aïeul, il ne nuisait pas à son droit de retour.

Les enfants ne pouvaient disposer des biens sujets au retour ni par donation ni par testament. « Il est certain, dit à ce sujet Salviat, et tous les auteurs en conviennent, que la propriété du donataire n'est en quelque façon que précaire, que celle du donateur n'a pas été éteinte ni perdue irrévocablement pour lui, mais seulement en suspens. Les biens donnés ne doivent donc pas revenir avec des hypothèques constituées par celui qui n'avait pas le droit de leur en imposer. Puisqu'il ne lui est pas permis d'en disposer, lui sera-t-il libre de les hypothéquer ?... C'est malheureux sans doute pour les créanciers, mais ils ont dû s'y attendre, comme celui qui achète d'une veuve instituée héritière par son mari doit craindre le convol. »

S'il y avait deux ascendants donateurs, chacun reprenait ce qu'il avait donné de son côté. Quant aux autres biens provenant de leurs enfants, ils succé-

daient par égale portion. Cependant si l'un des deux venait à prouver que l'autre n'avait pas en propriété la moitié de ce qui avait été constitué, celui-ci n'obtenait que ce qu'il avait réellement donné. Ainsi jugeait le parlement de Bordeaux au dire de Salviat.

Remarquons en passant que le retour de la dot cessait dans les pays dont la coutume faisait « gagner » la dot constituée à la fille au mari. Salviat cite un arrêt de septembre 1748, adjugeant la dot au mari, au détriment de la mère constituante, entre des parties de Bayonne.

Au parlement de Toulouse on n'adjudgeait les intérêts, en cas de retour, que du jour de la demande, et on les reléguait au dernier rang. Un arrêt du parlement de Bordeaux du 1^{er} septembre 1643 les adjugea au contraire à compter du jour du décès, et il était de jurisprudence dans le ressort de placer les intérêts conjointement avec le capital qui les avait produits (Salviat, au mot *Décrot*).

Enfin, et contrairement à ce qui se passait à Toulouse, un arrêt du 5 septembre 1701. (Lapeyrère, 383) jugea que le donateur exerçant son droit de retour ne pouvait pas agir par voie parée, mais devait intenter régulièrement son action.

II. *Administration des biens dotaux et paraphernaux.* — Si, tournant maintenant nos regards d'un autre côté, nous envisageons ces biens, tant dotaux que paraphernaux, sous le rapport de leur administration, il nous faut distinguer ce qui se passait dans les pays

du ressort du parlement de Bordeaux soumis au pur droit écrit, et ce qu'édicteait la coutume de Bordeaux dans la région où elle s'appliquait.

Dans les premiers, le mari jouissait des biens dotaux et les administrait. Attesté en 1713, syndics M^{es} Pasquet et Saint-Martin : « Que le mari a la jouissance de tous les biens dotaux de la femme, tant immeubles que meubles, effet mobiliers, contrats d'obligations ou sommes exigibles ; et que les intérêts desdites sommes dotales qui lui appartiennent sont toujours sujets au paiement de ses créanciers, et peuvent être par eux saisis et arrêtés entre les mains des débiteurs des sommes dotales. Mais qu'il en est autrement du capital, et que la dot de la femme, quoique constituée en obligations exigibles, et que le mari ait été fait, dans son contrat de mariage, procureur général, avec pouvoir de les lever sans donner caution ni fournir emploi, n'est jamais sujette aux dettes du mari ; que ses créanciers ne peuvent ni saisir, ni arrêter les capitaux des sommes dotales, pour quelque cause et prétexte que ce soit ».

Il résulte donc de cette attestation que le mari étant le seul maître des fruits et des revenus de la dot, les percevait et les faisait siens. Durant le mariage, la femme perdait tous droits sur eux. C'est pourquoi les créanciers du mari pouvaient les saisir pour les dettes qui lui étaient personnelles, même pour celles qu'il avait contractées avant le mariage.

D'autre part, le mari était le seul qui pût deman-

der la dot, de la faire payer et en donner quittance valable, bien que la dot ait été faite pour la femme autant que pour lui. Il avait 30 ans pour agir en paiement de la dot, et n'était pas censé en avoir été payé après 10 ans : « Attesté le 31 août 1713, syndics M^{es} Pasquet et Saint-Martin que l'action pour demander la dot dure trente ans contre le constituant et ses héritiers. Que le mari n'est pas présumé en avoir été payé après 10 ans, le parlement ne suivant pas en cela l'authentique *Quod locum*, à la différence du parlement de Paris. »

« Attesté en 1700, syndics M^{es} Silvestre et Fonfrède, qu'une femme, séparée ou non de biens d'avec son mari, ne peut pas toucher ni recevoir la dot qui lui a été constituée par ses père et mère ou leurs héritiers, à moins que ce ne soit en fonds, ou sous la condition de l'emploi en fonds, ou du bail à caution ».

(Arrêts de la Grand'Chambre du parlement du 18 mai. 1733, et de la cour d'appel de Bordeaux du 2 août 1813).

C'était encore au mari qu'appartenait le droit et le soin d'intenter et de soutenir toutes les actions concernant les biens dotaux, sauf les actions réelles que seule la femme, dûment autorisée de mari ou de justice, pouvait exercer. C'est ce que dit une attestation rendue le 30 juin 1673, sous le syndicat de M^{es} Poitevin et Borie : « Quoique le mari puisse intenter les actions personnelles en qualité de mari, pour les biens dotaux, il ne peut néanmoins défendre aux actions

réelles, comme désistat direct, et autres qui portent aliénation du fonds ; la femme doit être dans l'instance, procédant sous l'autorité du mari, ou à son refus sous celle de justice, et les procédures qui sont faites dans les cas susdits avec le mari seul, sans que la femme y soit appelée, sont nulles et cassables ».

A peine est-il besoin d'ajouter que si la dot était ainsi protégée contre la femme elle-même, elle ne l'était pas moins contre le mari, et que cette protection consistait dans l'inaliénabilité des biens dotaux.

Attesté le 17 août 1692, syndics M^{es} Jegine et Dalou : « Que les dots des femmes sont inaliénables ». Le 7 juillet 1696 : « Que les biens dotaux sont inaliénables conformément au droit, et que les femmes mariées, quoique séparées de biens et autorisées par leur mari ou par la justice, ne peuvent les aliéner si ce n'est dans le cas où pour des causes privilégiées, la loi leur permet d'aliéner ». Enfin, le 2 juillet 1708, il est attesté : « Que la femme mariée, séparée de biens ou non, ne peut aliéner ses biens dotaux, ni en recevoir le paiement ni donner consentement valable pour renoncer aux hypothèques et privilèges qu'elle a sur les biens de son mari pour sa dot et ses conventions matrimoniales. Que la loi Julia et le Velléien sont observés dans ce parlement en faveur des femmes qui contractent ».

C'est ainsi, par exemple, qu'une consultation de Cazaut, de décembre 1783, reconnaît à la femme le droit de donner ses biens dotaux à ses enfants, avec le con-

sentement du mari. Elle pouvait aussi, après la dissolution du mariage (mais non du vivant du mari), revendiquer le fonds dotal aliéné, même si elle avait été partie à la vente (arrêt du 5 mai 1736).

Il convient cependant de remarquer que le parlement de Bordeaux était beaucoup plus libéral envers les femmes que le droit romain et les autres parlements de droit écrit.

Il leur permettait de disposer entre vifs de leurs biens dotaux, par contrat de mariage ou tout autre, à la seule condition -- mais elle était essentielle -- d'être autorisées de leurs maris (arrêts de 1718, 1714, 1730, 1777).

Il faut aussi noter un cas d'aliénation des biens dotaux, et spécialement attesté : « Attesté, le 9 avril 1691, que quand, par le contrat de mariage, la femme majeure et maîtresse de ses droits se constitue elle-même et fait son mari procureur général et spécial, avec permission d'aliéner, le mari peut vendre les biens fonds, recevoir les sommes dotales et contraindre les débiteurs à les lui payer, sans bailler caution. Mais si, dans le contrat, il a été convenu que les deniers dotaux seront employés par le mari, et que les débiteurs lui paient sans qu'il fasse l'emploi stipulé, ils seront tenus de l'insolvabilité du mari, et dans ce cas la femme est en droit de les obliger à payer une seconde fois, nonobstant le paiement fait au mari. »

Nous avons vu plusieurs attestations parler de la femme séparée et la représenter comme aussi incapable

que la femme mariée. Cela est exact en ce qui concerne le capital de la dot, et seulement de la dot mobilière. Elle ne pouvait le recevoir qu'à condition d'en faire emploi ou de donner caution, ainsi qu'il résulte de l'attestation de 1700 et de l'arrêt du 18 mai 1733 précités.

A part cela, la femme séparée n'en gardait pas moins l'administration et la jouissance de ses biens dotaux. Elle pouvait, de sa propre autorité, disposer de ses meubles et des revenus de ses immeubles, les affermer, donner quittance des baux, etc. Mais elle ne pouvait toucher aux biens dotaux ni en faire donation pendant la vie du mari.

Dans toutes ces dispositions on peut voir apparaître l'esprit de toute notre ancienne législation et qui domine encore en grande partie notre Code civil, esprit de conservation et de protection de la terre, source immuable et éternelle de richesse, esprit de défiance envers le numéraire. « Rien de si aisé à perdre que l'argent comptant, » disait la loi romaine (loi 22, *Cod. de adm. tutor.*) Et si la femme pouvait demander sa dot lorsqu'elle consistait en fonds, c'est « parce que le bien est un corps solide qui ne peut pas disparaître comme l'argent ».

En résumé, on peut dire que dans les pays du ressort du parlement de Bordeaux soumis au pur droit écrit — et ils étaient la majorité — le mari avait sur les biens dotaux un droit d'administration accompagné d'usufruit, la propriété restant à la femme : les biens

étaient inaliénables, et pour la femme elle-même, et pour le mari, et pour les deux conjointement, sauf quelques cas spéciaux. Ils ne pouvaient être ni engagés, ni hypothéqués, ni aliénés en aucune manière, quoique l'abandon en fût fait à la femme même, non au mari, disait M^e de Beaune, dans sa consultation du 17 avril 1776.

Et encore l'usufruit dont jouissait le mari ne lui profitait-il qu'à condition de nourrir et entretenir sa femme et les enfants. Il serait donc, peut-être, plus exact de dire que cet usufruit était commun aux deux époux.

Dans les mêmes pays de droit écrit, la femme, à l'égard des paraphernaux, avait tout pouvoir sur eux. Elle pouvait en disposer de toutes façons sans le consentement du mari, et celui-ci, sauf le cas où sa femme l'aurait autorisé — expressément ou tacitement — n'avait pas le droit de les administrer ni d'en faire les fruits siens.

C'est ce que dit Salviat, page 391, en quelques lignes qui nous paraissent bien résumer les droits des époux sur les paraphernaux dans les pays du ressort relevant du droit écrit : « Dans ces pays, écrit-il, tout ce qui appartient à une femme est paraphernal de droit ; il n'y a de dotal que ce qui a été nommément donné pour former la constitution. Tous les autres biens qu'elle possédait au temps du mariage, et ceux qui lui adviennent ensuite par succession, donation, ou de toute autre manière, sont paraphernaux, sans qu'elle

ait besoin de se les réserver comme tels. Ils ne le sont pas moins quoiqu'elle les ait laissés entre les mains de son mari et lui en ait accordé la jouissance. La femme est la maîtresse absolue de ses paraphernaux. D'où il suit que le mari n'y a aucun droit, et sa qualité de mari ne le constitue pas procureur ou administrateur des biens de son épouse ; elle peut les vendre à son gré sans son autorisation ni participation. Un second corollaire qu'on tire du principe ci-dessus est qu'ils sont sujets à la prescription pendant le mariage. Telle est, ajoute-t-il, notre jurisprudence que nous devons suivre sans faire attention aux différents avis des auteurs que nomme Furgole dans sa Question 25 sur les donations, et qui, suivant leur louable coutume, sont discordants entre eux. »

Et à la page 392, il continue en ces termes : « Le mari n'ayant aucun intérêt (par opposition avec ce qui se passait, comme nous le verrons plus loin, dans la coutume de Bordeaux) et la femme étant absolument la maîtresse de cette espèce de biens, le mari ne peut en aucune façon se mêler de leur administration, ni en capital, ni en intérêt, à moins qu'elle ne le lui permette. »

Son autorisation n'est donc pas nécessaire, et il a été jugé qu'elle ne l'était pas par arrêts du 27 juin 1662 et de 1716 (lequel confirma une donation des paraphernaux faite sans autorisation du mari, mais la cassa en ce qui concerne les biens dotaux, attendu que le mari n'avait autorisé ni pour les uns ni pour les

autres). Dans les pays du ressort du parlement de Paris, au contraire, il ne lui est pas permis de les vendre ni engager sans autorisation. La femme peut, si bon lui semble, consentir à ce que son mari jouisse des fruits de ses paraphernaux. Elle sera censée avoir donné son consentement dès lors qu'elle n'aura fait aucun prohibitif. Dans ce cas, elle n'aura pas le droit de lui en demander compte, ni à lui, ni à ses héritiers, étant réputée avoir voulu les employer *in usum promiscuum familiæ*, à moins qu'ils n'existent encore en nature. Lapeyrère, lettre F, n° 71 ; Guy Pape, Question 468, et même Catelan rapportent un arrêt qui a jugé que le mari ayant vendu en vertu du pouvoir à lui donné par sa femme n'était pas responsable du capital quoiqu'il eût reçu l'argent et eût garanti personnellement la vente envers les créanciers.

Cependant si le prix en avait été employé à acquitter ses dettes, la femme aurait une hypothèque sur ses biens, comme le dit Faber ; et pour que cette hypothèque remontât plus haut, elle devrait avoir soin de se faire subroger par les créanciers.

Le mari qui aura eu l'administration des paraphernaux du consentement tacite ou exprès de la femme sera tenu de faire insinuer les donations faites à sa femme pour lui tenir lieu de paraphernaux, sans quoi la femme, dans ce cas-là, aura son recours contre lui, art. 29 de l'ordonnance des donations. »

Voyons maintenant ce que décidait, au sujet des biens dotaux et paraphernaux, la coutume de Bordeaux

et l'opinion de ses commentateurs, Automne et les frères Lamothe.

C'était l'art. 42 de la coutume qui visait le cas qui nous occupe, et il était ainsi rédigé : « Par ladite coutume, le mari a l'administration des fruits de tous et chacuns les biens de sa femme, en quelque lieu qu'ils soient assis, pendant et durant leur dit mariage. Lesquels fruits sont dudit mari, lequel peut d'iceux faire à son plaisir et volonté, sans ce qu'il soit tenu en rendre compte et reliquat aux héritiers de la femme après le décès d'icelle, si elle a précédé, si le contraire n'était accordé au contrat de mariage, en portant les charges desdits biens. Aussi, les dettes de la femme et succession échue à elle seront pris sur lesdits biens. »

Cette disposition s'était maintenue jusqu'à la fin de l'ancien régime, puisque nous avons vu que Salviat en parle, et qu'il nous a conservé plusieurs attestations des ^{xvii}^e et ^{xviii}^e siècles qui en font mention :

Attesté, le 30 juin 1673, syndics M^{es} Poitevin et Borie : que l'exercice de toutes les actions concernant les biens paraphernaux d'une femme résidant dans ses mains, tant en demandant qu'en défendant, même dans l'étendue de la coutume de Bordeaux, qui ne diffère du droit écrit en ce point qu'en ce seulement que l'usufruit d'iceux appartient au mari, la propriété demeurant à la femme de la même manière qu'en pays de droit écrit. »

Attesté en 1700, syndics M^{es} Sylvestre et Fonfrède : Que dans la coutume de Bordeaux, le mari a la jouis-

sance non seulement des biens dotaux, mais encore des paraphernaux, parce que tout y est censé dotal, en sorte que soit qu'il s'agisse des dotaux ou des paraphernaux, l'usage est que la femme n'en peut disposer sans le consentement de son mari, à moins que celui-ci n'eût expressément renoncé à la jouissance et usufruit des biens paraphernaux, et que, sur cette renonciation, la femme ait fait ordonner, qu'il lui sera permis de disposer, prendre et recevoir par ses mains le fonds et capital.

Attesté le 29 avril 1714, syndics M^{es} Pasquet et Saint-Martin : Que les biens paraphernaux aliénés par la femme pendant le mariage ne sont pas sujets au remploi.

Ainsi donc, si la situation des biens dotaux restait la même sous l'empire de la coutume et sous celui du droit écrit, si, ici comme là, ils restaient soumis aux principes généraux venus du droit romain, qui faisaient la base et la force du régime dotal, elle était singulièrement changée par cette coutume dans les régions où elle dominait, en ce qui concerne les biens paraphernaux. Alors que dans les pays de pur droit écrit, la liberté de la femme à leur égard était entière, nous allons voir la coutume de Bordeaux restreindre cette liberté et cette capacité, étendre les pouvoirs du mari, et mettre la femme dans un état de tutelle et de subordination un peu analogue à celui dans lequel elle se trouvait dans les pays de coutume.

(Observons en passant que nous avons cru pouvoir

relever une pareille analogie à propos de la société d'acquêts.)

Le mari avait donc ici la jouissance et l'administration des biens paraphernaux de sa femme. Celle-ci gardait, il est vrai, la propriété de ces biens, mais l'usufruit était au mari, et il fut jugé par arrêt rendu en grand'chambre, le 19 décembre 1768, qu'il ne pouvait pas en être privé, même pour payer des dépens auxquels la femme aurait été condamnée au criminel. La coutume lui interdisait également de vendre ou engager ses paraphernaux sans autorisation du mari, au droit duquel elle ne pouvait préjudicier par aucun moyen.

La jouissance et l'administration de ce dernier, qui avait également pouvoir, d'après l'attestation de 1673 précitée, d'intenter toutes actions les concernant, commençaient seulement une fois le mariage célébré, ainsi que le reconnaît un arrêt de la cour d'appel de Bordeaux (2^e chambre, du 11 juillet 1810).

Dans leur *Commentaire sur la Coutume de Bordeaux*, les frères Lamothe disent également que les droits du mari sont très étendus et s'étendent à tous les biens de la femme, dotaux et paraphernaux. « Tel est l'usage constant », disent-ils.

Ils ajoutent que cette disposition est contraire au droit romain, lequel interdit cette administration et cette jouissance des paraphernaux par le mari, à moins que la femme n'y consente. Comme contraire au droit commun, elle ne doit donc pas être étendue au delà

des termes de la coutume. Ainsi, la femme pourra disposer, à Bordeaux, du fonds même et du capital de ses paraphernaux et sans autorisation du mari, pourvu qu'elle ne lui porte aucun préjudice pour son usufruit, *salvo semper mariti usufructu*, comme disent les frères Lamothe, tome II, page 129.

A plus forte raison, la femme mariée suivant la coutume de Bordeaux pourra-t-elle, par acte de dernière volonté, disposer de ses biens, puisque toutes les coutumes de France (sauf celles de Bourbonnais, Bourgogne et Normandie) lui laissaient sur ce point la plus grande liberté. Comme le disait Duplessis, « c'est le dernier acte de la vie où la Loi a voulu lui laisser toute sa liberté ».

Ainsi, le mari insolvable au moment du mariage, ou qui l'est devenu depuis, ne pourra lever les capitaux des paraphernaux de sa femme sans donner caution ou faire emploi, si elle ou les débiteurs des paraphernaux l'exigent, ce qui arrive principalement si elle est mineure (Lamothe, tome I, page 291, note 2).

Le droit d'administration du mari ne prévaudrait pas à celui que la puissance paternelle donne au père sur les biens obvenus à la fille pendant le mariage. Dans un conflit de ce genre, rapporté par Lamothe (*loc. cit.*), survenu entre le sieur Cavé père et le sieur Lavrad son gendre, les avocats décidèrent en faveur du père.

L'art. 42 de la coutume portant que l'administration du mari s'étendait « à tous et chacuns les biens de la femme, en quelque lieu qu'ils soient assis », on en

déduisait qu'il s'appliquait même hors du ressort de la coutume. « Quoi qu'en dise Automne, écrivent les frères Lamothe (page 292, tome I, note 3), cette disposition est personnelle, puisqu'elle concerne un droit attaché à la personne, qui est l'usufruit ; par conséquent, elle affecte les biens de celui qui a son domicile dans son ressort, en quelque lieu qu'ils soient situés. Comme personnelle, elle tient lieu de la convention expresse des contractants, qu'elle fait présumer. »

A propos des mots « *durant leur dit mariage* », Automne et les frères Lamothe se trouvent d'accord pour dire qu'il faut les entendre en ce sens que l'usufruit du mari se compte proportionnellement à la durée du mariage et sans faire aucune distinction suivant la nature des fruits.

On pouvait, d'autre part, par contrat de mariage, et relativement aux parâphernaux, s'en tenir au droit commun pour tout ou pour partie. C'est à quoi fait allusion l'art. 42, lorsqu'il dit : Si le contraire n'était accordé par contrat de mariage. Mais on ne pouvait rien y stipuler de contraire à la nature de la dot, que les fruits de la dot, par exemple, n'appartiendraient pas au mari, à moins, font observer les frères Lamothe, qu'il ne fût dit qu'ils seraient employés à nourrir les conjoints.

Quant aux dettes dont il est question dans l'article, ce sont les dettes contractées par la femme antérieurement au mariage, et qui doivent se payer, en capital et en intérêts sur les biens qui lui appartiennent, aux

dépens même de l'usufruit du mari qui se trouve ainsi diminué d'autant. Mais les dettes de la femme nées pendant le mariage ne portaient point atteinte à l'usufruit du mari, à moins qu'il ne les eût autorisées (Dussault, sur l'art. 49 de l'Usance de Saintes, p. 245).

Avant de terminer sur la question de l'administration des paraphernaux, nous voudrions souligner le parallélisme que l'on peut constater dans la faculté réservée aux époux de déroger aux règles établies par le droit écrit et par la coutume, chacun dans sa sphère d'influence.

Dans les pays relevant du premier, la femme a la libre jouissance, la pleine administration de ses paraphernaux ; mais elle peut y renoncer et les confier à son mari. Et inversement, dans les pays soumis à la coutume de Bordeaux, cette administration et cette jouissance sont de plein droit attribués au mari par l'art. 42, qui réserve cependant aux époux la faculté de l'écarter et de rendre à la femme tout ou partie de ses pouvoirs.

Par le jeu de ces combinaisons, la différence considérable qui apparaît de prime abord entre la femme mariée suivant la coutume et celle mariée selon le droit romain n'était peut-être pas aussi grande qu'on pourrait le croire.

Et quant aux biens dotaux, il est à peine utile d'ajouter qu'en pays de coutume comme en pays de droit écrit, et quoiqu'ils fussent la propriété de la femme et l'usufruit du mari, ils demeuraient toujours inaliéna-

bles, et pour le mari, et pour la femme, e pour tous les deux conjointement, soit pendant le mariage, soit même après la séparation de biens (attestations des 4 décembre 1686, 7 juillet 1696, 2 juillet 1708; Lapeyrière, G, n° 27).

III. *De l'Hypothèque attribuée à la femme à raison de ses biens.*

Il est maintenant temps de dire un mot de l'hypothèque qui était accordée à la femme à raison de ses biens dotaux et paraphernaux.

Cette hypothèque était double : elle garantissait à la fois la dot et les conventions matrimoniales contre le mari, et en assurait le paiement et l'exécution par les constituants.

A l'égard de ces derniers, voici ce que disent les attestations : Attesté, le 18 février 1687, syndics M^{es} Grenouilleau et Lanevère, « que lorsque les père et mère ont fait à leur fille une constitution dotale de sommes certaines payables à terme, la fille vient en hypothèque sur les biens des constituants, du jour de son contrat de mariage, et par préférence aux créanciers postérieurs, encore que le contrat de mariage n'ait pas été insinué, car en ce cas l'insinuation n'est pas nécessaire. » Attesté le 28 juillet 1698, syndics M^{es} Levasseur et Giniès, « que les enfants à qui il a été constitué dot ont une hypothèque du jour de leur contrat de mariage, préférable aux autres enfants simples légataires de leur père commun, qui ont ce-

pendant droit de légitime et de revenir par réduction de la constitution en cas d'insuffisance du restant des biens pour le paiement des légitimes. »

L'hypothèque de la femme sur les biens de son mari partait aussi du jour du contrat de mariage : « Les femmes, pour leurs dots et conventions matrimoniales, ne viennent sur les biens meubles et immeubles délaissés par leur mari que du jour de leur contrat de mariage (attestation du 14 février 1689, syndics M^{rs} Dudon et Litterie fils).

C'est que la loi *Assiduis* — par laquelle le droit romain donnait à la dot de la femme la préférence sur tous les créanciers hypothécaires du mari, même antérieurs au mariage — n'était pas appliquée dans le ressort du parlement de Bordeaux, ainsi qu'en font foi les attestations suivantes, recueillies par Salviat : « Attesté le 22 février 1695, que la loi *Assiduis*, qui est observée au parlement de Toulouse, ne l'est pas dans celui-ci, et qu'encore bien que les créanciers antérieurs au mariage de la femme n'aient pas dénoncé leur hypothèque au moment de la publication des bans, ce défaut de dénonciation ne peut procurer à la femme aucune préférence au préjudice desdits créanciers antérieurs ; et qu'elle ne peut être colloquée pour sa dot et ses conventions matrimoniales que du jour de son contrat de mariage, après les créanciers précédents en hypothèque, suivant la règle *Qui prior est tempore, potior est jure.* »

Attesté, le 11 février 1696, syndics M^{rs} Tibbet et

Pasquet : « Que lorsque les biens du mari sont mis en criées, la femme n'a aucun privilège ni préférence pour la collocation de sa dot sur les créanciers du mari antérieurs à son contrat de mariage, et qu'elle n'est colloquée que du jour dudit contrat, nonobstant la loi *Assiduis*, qui n'est pas observée dans notre ressort. »

L'hypothèque, qu'elle portât sur les meubles ou sur les immeubles, remontait donc toujours au jour du contrat. C'était là l'usage du parlement de Bordeaux, différent en ce point de celui de plusieurs autres parlements, où la femme était préférée, sur les meubles, à tous autres créanciers.

Les attestations précitées n'établissent aucune préférence entre la dot et les conventions matrimoniales : l'hypothèse des unes et des autres remonte à la même époque ; cependant, d'après Lapeyrère (lettre II, n° 46), la dot était toujours préférée aux gains nuptiaux, si le mari n'avait pas laissé assez de biens pour acquitter le tout.

Nous avons vu qu'il était possible de faire un contrat de mariage sous simple signature privée. Mais les actes sous seing privé étant sujets à être antidatés ne faisaient pas foi de leur date contre les tiers, à moins qu'ils n'eussent une date certaine et constatée ; ils ne prenaient date régulière contre les tiers que du jour de leur production et n'emportaient hypothèque que du jour de leur ratification devant notaires, quoique à l'égard des parties contractantes l'hypothèque prit

rang du jour de la passation du contrat. (Consultation de M^e Despiau du 6 janvier 1761; Salviat, page 217. Attestation du 23 février 1711; Salviat, *id.* Cour de Bordeaux, 24 avril 1834.) Telle était, sur ce point, la jurisprudence bordelaise, bien différente de celle de la Provence et du Dauphiné, où l'hypothèque, sauf fraude, prenait rang du jour du mariage, même au préjudice des tiers, et aussi de celle de Toulouse, où, même avec date certaine, les articles d'un contrat de mariage sous seing privé n'entraînaient pas hypothèque.

L'hypothèque de la femme portait aussi sur les biens substitués. Mais on ne s'accordait pas sur le point de savoir si la femme était obligée de discuter les biens libres du mari avant d'attaquer ceux qui étaient frappés de substitution. L'article 44 de l'ordonnance sur les substitutions n'accordant de privilège sur les biens substitués qu'en cas d'insuffisance des biens libres, Furgole, sur cet article, en conclut que ceux-ci doivent être discutés. Et à la fin de son Commentaire sur l'art. 48, allant plus loin encore, Furgole soutient que si la femme avait été mariée sans dot ou avec une dot modique, « elle aurait la liberté de se constituer, *ex post facto*, une dot convenable, et ce supplément d'une dot suffisante, à prendre sur les biens qu'elle était chargée de rendre, lorsque sa légitime ou sa quarte n'y suffisaient pas. »

Un arrêt de 1752 décida que la femme qui avait donné pouvoir à son mari d'aliéner les biens dotaux

et avait ensuite obtenu la séparation, ne pouvait avoir d'hypothèque sur ses biens au sujet de ceux vendus depuis la séparation, et dont elle avait ratifié l'aliénation, que du jour de la vente et non plus du jour du contrat de mariage, parce que la femme est en faute de ne pas s'être opposée à la vente, comme elle en avait le droit (arrêt du 11 août 1732).

Si maintenant il y avait eu augmentation de la dot pendant le mariage, l'hypothèque ne comptait que du jour de ce supplément (arrêt de septembre 1747, rendu en grand'chambre dans l'affaire Roquette).

Par ailleurs l'hypothèque s'exerçait sur les biens du mari, même sur les acquêts aliénés par lui au cours de la société d'acquêts qui, suivant l'usage du ressort, était fréquemment adjointe au régime do'al, et dont la prescription au profit de tiers acquéreurs ne courait pas pendant le mariage contre la femme, même séparée de biens (arrêt du 26 août 1745).

Aussi, la femme séparée ne pouvait-elle agir hypothécairement contre lesdits tiers acquéreurs, suivant une consultation de V^o Dumoulin du 15 janvier 1754.

La femme avait aussi une hypothèque à raison de ses paraphernaux sur les biens du mari, et ses effets remontaient, en général, au jour où ce dernier les avait reçus (Automne, sur la coutume de Bordeaux, cite à ce sujet un arrêt du 18 août 1614; Lapeyrère, lettre P, n^o 104, est également de cet avis). Seul, un arrêt du parlement, daté du 30 avril 1667 et rapporté par l'apostillateur de Lapeyrère, jugea que cette hypothèque

devait également produire ses effets à dater du jour du contrat de mariage. Mais ce même apostillateur prend soin de faire remarquer que cet arrêt fut rendu dans une circonstance particulière, qu'il ne nous fait d'ailleurs pas connaître.

Pour les paraphernaux aliénés, l'hypothèque n'avait lieu que du jour de la réception par le mari du prix de la vente (Bretonnier, *Quest. de Droit*, page 215, édit. de 1783). Mais, par exception, elle remontait au jour du contrat, soit lorsque la femme avait fait son mari son procureur général, par contrat de mariage, avec pouvoir de vendre, soit lorsqu'elle lui avait donné la libre et entière administration de ses paraphernaux, soit enfin lorsque la coutume, comme celle de Bordeaux, donnait de plein droit cette administration au mari (Lapeyrère, lettre H, n° 47).

Sur cette question de l'hypothèque de la femme, la coutume de Bordeaux renfermait quelques dispositions particulières qui méritent d'être signalées.

Si elle restreignait, comme nous l'avons vu, les droits de la femme sur ses paraphernaux en en confiant au mari l'administration et la jouissance, elle lui offrait en revanche, une compensation par une singulière extension de son hypothèque, puisqu'elle allait jusqu'à en grever les biens appartenant à ses beaux-frères.

Écoutons l'art. 44 de la coutume : « Si une femme contracte mariage en maison où il y a plusieurs frères étant communs en tous biens au temps dudit contrat, non seulement les biens de son mari sont obligés à la

restitution de la dot, mais aussi les biens des autres frères ; et pourra ladite femme, par vertu de ladite coutume, avoir et demander son dit dot sur les biens desdits frères. »

S'il y avait plusieurs frères héritiers par égales portions et communs en tous biens au temps du mariage, fait remarquer Automne, tout ce qui appartient aux frères du conjoint doit être mis en commun. Et il fonde son opinion sur Paul, loi 3, § 1, au Digeste, *pro Socio*.

Mais, ajoute-t-il, si le mari a tenu la dot séparément et l'a baillée de l'intérêt, et en a fait contrat, en ce cas, les biens des autres frères ne sont pas obligés pour la restitution de la dot.

D'après un arrêt du parlement de Bordeaux, la société entre frères existait de plein droit et sans passer de contrat, pourvu qu'ils demeurassent ensemble.

Cet art. 44 étant extensif des droits de la femme et très rigoureux, devait être considéré comme exorbitant du droit commun. Aussi, les frères Lamothe, dans leur commentaire sur les coutumes de Guienne, titre IV, § 2, font-ils remarquer qu'il ne faut entendre cet article que d'une communauté ou société générale de tous biens, ou de la jouissance des héritages paternels encore indivis entre les frères. (C'est, peut-être, de ce cas que veut parler l'arrêt sans date du parlement de Bordeaux ci-dessus mentionné.)

Si donc le mari avait quelques biens à part et divis, propres à répondre de la dot de sa femme, l'hypothèque tacite n'aurait pas lieu sur la portion des frères

et s'exercerait uniquement sur les biens personnels du mari.

D'autre part, il suffisait que les biens aient été communs au temps de la passation du contrat de mariage; l'hypothèque subsistait même après le partage, pourvu toutefois que la femme n'y ait pas consenti sans réserve. Seulement, s'il était prouvé que la dot n'avait pas tourné au profit du ménage, l'hypothèque cessait de grever les biens des frères du mari.

Enfin, pour que cet article soit applicable, et quoiqu'il soit muet sur ce point, tous les auteurs qui l'ont commenté sont d'avis que les frères doivent être majeurs et émancipés. C'est là une notable restriction qui, dans bien des cas, devait empêcher de jouer cette disposition de la coutume qui nous occupe actuellement. Les frères Lamothe, tome I, page 296, la justifient en disant que si les frères n'étaient pas émancipés, ils ne seraient pas censés communs en biens dont ils ne jouissent pas et qu'ils ne peuvent partager, et qu'il faut qu'ils soient majeurs, car rien ne justifierait une dérogation aux lois qui défendent l'hypothèque des biens de mineurs, et aucun texte n'autorise cette dérogation.

Toujours au sujet de ce même art. 44, Autonne (*Commentaires sur la coutume de Bordeaux*, page 249), soulève une autre question, dont il donne l'exemple suivant. Un mari, recevant la dot de sa femme, l'avait assignée généralement sur tous et chacun de ses biens. Depuis, le mari ayant vendu une maison qui lui appar-

tenait, la reprit en location à l'acheteur, et y mourut. L'acheteur voulut, une fois le bail expiré, expulser la veuve, laquelle se défendait en invoquant l'hypothèque qu'elle prétendait avoir sur cette maison, et voulait exercer son droit de rétention jusqu'à ce qu'elle fût payée de sa dot et de son agencement, suivant la coutume de Bordeaux.

L'acheteur ripostait en disant qu'on ne pouvait agir contre un tiers possesseur sans avoir, au préalable, discuté les autres biens du débiteur. Le juge de Libourne et le sénéchal de Guyenne avaient ordonné cette discussion et leur sentence fut confirmée par un arrêt du parlement de Bordeaux, rendu le 17 août 1612.

L'art. 45 complète la situation privilégiée de la femme en lui donnant une hypothèque spéciale pour la garantie de ses paraphernaux. Il est ainsi conçu : « Et si les autres biens que porte la femme outre ledit dot, sont employés et mis au profit desdits biens communs, appelés lesdits frères, ladite femme recouvrera ses dits biens sur lesdits biens communs. »

Cependant, estimant sans doute que les paraphernaux méritent moins de sollicitude de sa part que la dot, la coutume exige la réunion de deux conditions : que ces biens aient tourné au profit des biens communs, et que les frères aient été appelés, pour que la femme puisse les reprendre dans ces conditions. Et pour que leurs portions pussent être hypothéquées, il fallait que les frères eussent expressément donné leur

consentement à cette déviation d'affectation des paraphernaux (frères Lamothe, tome I, page 297).

Les frères Lamothe sont d'un avis analogue au sujet de l'affectation de la dot. Voici ce qu'ils disent : « Contrairement aux lois romaines, la coutume n'exigeant point le consentement du mari, présuppose, par conséquent, qu'il n'est pas nécessaire. Elle présume d'ailleurs, en toute sorte de cas, que la dot a tourné au profit des biens communs, ou elle décide, du moins, en conformité. Voilà qui est extrêmement rigoureux ; en revanche, nous pensons donc, quoique la coutume ne le dise pas et qu'elle insinue même le contraire, que s'il est prouvé que la dot a été employée à tout autre usage qu'au profit de la communauté, l'hypothèque, alors, doit cesser sur la portion des frères du mari qui n'ont point consenti à cet emploi étranger ; c'est une juste modification au sens trop étendu que présente d'abord la coutume » (tome I, p. 296).

Quant aux paraphernaux qui n'avaient pas été estimés et avaient été employés « en commun usage du mari et de la femme », les héritiers du mari n'étaient pas tenus, au dire d'Automne, d'en payer la valeur, mais seulement de les restituer en l'état où ils se trouvaient.

L'art. 102 de l'ancienne coutume faisait suivre à l'agencement ou au gain de survie de la femme le sort de la dot. Cette disposition fut conservée dans l'art. 46 de la nouvelle rédaction : « Et ès cas dessusdicts, la donation pour noppes sera payée sur la part du mari,

sinon que ledict dot eust été communiqué à tous les frères ; car audit cas aussi la donation pour nopces sera prinse sur tous les biens desdicts frères. »

Écoutez Automne (page 25) sur ce point : « L'hypothèse qui suit, dit-il, sert d'interprétation à cet article sans user de préface ; les biens du mari sont saisis pour dettes ; la femme s'oppose pour sa dot et agencement futur. En cas de prédécès, lesdits biens sont adjugés à la femme tant pour la dot que agencement, en baillant par la femme cautions bonnes et suffisantes de rendre et restituer les sommes et l'agencement, en cas qu'elle précédast son mari, au créancier qui avait fait saisir lesdits biens ; et aussi de lui payer la somme que le mari devait gagner sur elle. Jugé par arrêt de Bordeaux du 27 novembre 1559. C'est sans doute que les biens du mari sont hypothéqués pour la dot et agencement de la femme, de laquelle hypothèque elle ne peut être privée par les créanciers de son mari qui lui sont postérieurs, suivant l'usage et pratique reçus en ce parlement, contre la loi *Assiduis*. »

Les frères Lamothe, dans leur Commentaire, font plus justement remarquer que la donation pour nous pourra non seulement être prise sur la part du mari, comme le dit le texte, mais aussi sur tous les autres biens qu'il a d'ailleurs, puisque tous ses biens sont hypothéqués de par le contrat de mariage. Seulement, et conformément à l'art. 45, il faut que la dot ait tourné au profit des biens communs et que les frères aient été appelés à l'emploi qu'on en a fait.

Tout ce système de protection de la femme et de ses apports édifié par la coutume de Bordeaux, se trouvait complété par la disposition de l'art. 53, qui donnait à la femme une hypothèque pour sa dot sur les biens aliénés, même de son consentement.

« Si la femme consent à l'aliénation des biens du mari, et renonce à l'hypothèque, ce nonobstant elle pourra demander son dot sur lesdits biens, s'il n'y a autres biens suffisants au paiement, et ne pourra renoncer à la coutume. Mais si elle avait juré, serait requis avoir dispense ; et *idem* des biens propres de la femme. »

A la femme incombait la charge d'établir qu'il n'y avait pas d'autres biens que ceux aliénés de son consentement, ou que les biens restants sont insuffisants, et pour cela elle était obligée de les discuter. Cette discussion était encore nécessaire au cas où la femme n'avait pas consenti à l'aliénation ou renoncé à l'hypothèque. Il n'y avait d'exception à cette obligation de discuter que lorsque cette opération s'annonçait comme devant être longue, difficile et périlleuse ou dispendieuse, d'autant plus que suivant la jurisprudence du parlement de Bordeaux, différente en ce point de celle suivie par plusieurs autres, la discussion se faisait toujours aux frais et avances de celui qui discutait.

La dernière phrase de l'article qui nous occupe est assez ambiguë. Les frères Lamothe (page 316, n° 5) l'expliquent en disant que par biens propres il ne faut pas entendre tous les biens de la femme, de quelque

nature qu'ils puissent être, dotaux ou paraphernaux, toute vraisemblable que puisse paraître au premier abord cette explication, vu la généralité du mot *biens*. D'après eux, la disposition finale de l'art. 53 vise uniquement les biens dotaux « différents de la dot, qui est une expression par laquelle les rédacteurs de la coutume ont constamment désigné ou entendu une dot purement mobilière. » — « Comprendre dans cette disposition les biens même paraphernaux qui auraient été aliénés, ajoutent-ils, ce serait donner à la femme un privilège exorbitant du droit commun. La coutume paraît ne s'être occupée que de la conservation des biens dotaux quand elle a déclaré que tout consentement de la femme, toute renonciation à son hypothèque sur les biens de son mari seraient inefficaces. »

Outre cette faculté de répéter le prix de ses biens dotaux sur les acquéreurs, la femme avait celle de revendiquer, si elle le préférait, ces biens eux-mêmes contre ceux qui les avaient acquis, encore qu'elle eût renoncé au bénéfice de la loi Julia. Dans ce cas, alors, il ne pouvait plus être question de discussion ; mais si la femme optait pour la répétition du prix de ses biens aliénés, comme elle agissait contre des tiers acquéreurs, elle devait commencer par discuter.

Automne cite un arrêt du mois d'août 1610 qui, d'après lui, dispensait de la discussion ; mais il faut remarquer que dans le cas résolu par cet arrêt, si les héritiers de la femme furent dispensés de discuter,

c'est que tous les biens du mari se trouvaient saisis et mis en criées.

Toutes ces garanties accordées à la femme pour la sauvegarde de ses intérêts, tout ce système de protection édifié par la coutume eussent été illusoires si la femme avait pu y renoncer librement. La clause comportant pareil désistement fût vite devenue de style : on l'avait bien vu pour le sénatus-consulte velléien !

Aussi l'art. 53 prend-il soin de spécifier que quoique la femme ait renoncé à l'hypothèque qu'elle tient de la loi pour sa dot sur les biens du mari, quoiqu'elle ait consenti à leur aliénation « elle ne pourra renoncer à la coutume », c'est-à-dire à cette disposition qui lui assurait, ainsi que nous l'avons vu, une hypothèque sur tous les biens de son mari.

Comme le serment était très usité dans les contrats au Moyen-Age, notre article prévoit le cas où la femme aurait renoncé sous serment à son hypothèque, ou consenti à l'aliénation des biens du mari. Pour en être relevé, il fallait obtenir dispense, ce qui était tout à l'avantage des juridictions ecclésiastiques. En effet, il était admis que le serment ne liait point pour le for extérieur si la chose était de foi injuste : *Cum juramentum non ut esset vinculum iniquitatis fuerit institutum*, dit une décrétale d'Innocent III.

Et Automne et les frères Lamothe, écrivant sur la coutume de Bordeaux, sont d'accord pour constater que le serment n'intervenait plus que rarement dans

la matière qui nous occupe et que, eût-il été employé, la femme n'avait même plus besoin de se faire dispenser.

Cette prohibition de la renonciation directe ou indirecte, à l'hypothèque reconnue à la femme dotale par la loi et la coutume, est encore affirmée dans une attestation du 2 juillet 1708, syndics M^{es} Giniès et d'Albessard, aux termes de laquelle une femme, séparée de biens ou non, ne peut renoncer aux hypothèques et privilèges qu'elle a sur les biens de son mari pour sa dot et ses conventions matrimoniales : la loi Julia et le Velléien, y est-il dit encore, sont observés dans ce parlement en faveur des femmes qui contractent.

Il convient toutefois de dire que dans certains cas particuliers et prévus, par exemple pour tirer de prison le mari détenu, la femme pouvait renoncer valablement à l'hypothèque, et les obligations par elle contractées dans ces mêmes cas grevaient sa dot (Lapeyrière, lettre C, n° 145 ; lettre R, n° 106).

Il convient enfin, avant de clore ce chapitre sur l'hypothèque de la femme, de citer l'art. 52 de la coutume, lequel instituait à son profit un droit de rétention. Il contenait la disposition suivante : « Si au contrat de mariage était accordé que la femme tiendrait les biens du mari après son décès et ferait les fruits siens jusqu'à ce qu'elle soit payée de son dot et donation pour noces, si les enfants ou autres héritiers du mari lui offrent bailler partie des biens en paiement

de la valeur de ladite somme, ou bien qu'elle tienne par hypothèque ladite partie desdits biens, elle sera tenue les prendre en payement ou par hypothèque à son choix ; et si elle les refuse, dès lors après la sommation ne fera plus les fruits siens ; lesquels biens seront estimés par le juge compétent, appelés deux des plus proches parents de la femme et desdits enfants et autres héritiers, mais s'il y a argent ou autre meuble, sera premièrement baillé à la femme. »

Il faut tout d'abord remarquer que la femme pouvait, sans besoin de stipulation aucune à ce sujet, jouir les biens du mari après sa mort, tant qu'elle n'était pas couverte de ses apports : c'était son droit de créancière. Mais pour faire les fruits siens, il fallait une disposition expresse du contrat ; c'était ce qu'on appelait, à Bordeaux, un droit de rétention (Lamothe, page 310). Ce droit de rétention était d'ailleurs strictement personnel et ne pouvait être transmis à ses héritiers, pas même aux enfants. En compensation, quelques coutumes accordaient de plein droit le gain des fruits : c'étaient celles d'Acs, de Bayonne et de Saint-Sever. Les offres dont parle notre article devaient, pour être valables, être signifiées par acte à la personne ou au domicile de la veuve et énumérer les biens qu'on voulait lui abandonner. Les frères Lamothe (page 34) signalent ce point, ainsi qu'un arrêt du 15 juin 1747 qui rejeta et déclara insuffisantes des offres qui ne réunissaient pas les deux conditions susdites. Ferron (page 144) fait également remarquer qu'il faut que ces

offres remplissent exactement et totalement la femme de ses droits ; un seul des héritiers ne pourrait valablement offrir pour sa part seulement.

L'alternative de prendre les biens offerts en paiement ou de prendre hypothèque devait aussi être donnée à la femme dans les offres, et elle était obligée d'exercer un choix. Sur ce mot d'hypothèque, les frères Lamothe (Sup.) font remarquer qu'il faut, sans doute, l'entendre au sens de gage, et que les biens devaient être abandonnés à la jouissance de la femme. Car, disent-ils, « il n'y aurait aucun avantage, ce serait même un préjudice réel pour la femme de restreindre à une seule partie l'hypothèque qu'elle avait d'abord sur le tout. » A l'appui de cette réflexion, on peut d'ailleurs faire observer que c'est la jouissance de la chose qui fait la différence du gage d'une hypothèque.

Si la femme n'était pas d'accord avec les héritiers sur la valeur des biens dont ceux-ci voulaient lui faire abandon, on les faisait estimer par experts ; ce sont eux, d'après les frères Lamothe, que la coutume désigne par le terme de juge compétent.

Toutes ces dispositions s'évanouissaient cependant au cas où il y avait de l'argent ou des meubles dans la succession, par exemple, des créances ou des effets exigibles, la femme pouvait prétendre à être d'abord désintéressée par ce moyen, et les offres de ce genre devaient être réelles et accompagnées de tradition ou de consignation. C'est ainsi qu'il fut jugé au parlement par arrêt du 23 février 1745 (Lamothe, page 313).

IV. *Du sénatus-consulte Velléien.* — En plus de la tutelle et de l'hypothèque, le droit romain avait établi une autre incapacité particulière aux femmes, par laquelle il leur était impossible de s'engager pour leurs maris. Le sénatus-consulte Velléien, rendu sous l'empereur Claude, étendit cette prohibition à tout engagement de la femme constituant une *intercessio* pour autrui.

Avec tout le cortège des lois romaines, l'incapacité Velléienne et les réformes qu'y avait apportées Justinien, notamment la faculté d'y renoncer, pénétra dans le Midi et dans le ressort du parlement de Bordeaux, où quoique bien affaiblie et déformée, elle se maintint jusqu'à la promulgation du Code civil. Car le fameux édit de Henri IV, du mois d'août 1606, portant abolition du Velléien dans tout le royaume, ne fut pas enregistré au parlement de Bordeaux, pas plus que dans la plupart des parlements de droit écrit : les femmes continuèrent à demander et à obtenir par lettres royaux l'annulation de leurs engagements. Bien que la clause de renonciation fût devenue depuis longtemps de style dans les actes notariés, et qu'elle fût la source d'innombrables difficultés (et c'était là ce qu'avait voulu éviter Henri IV) et d'interminables discussions, une routine presque deux fois millénaire avait fini par triompher de la volonté royale, il fallut l'art. 1125 du Code civil pour consommer la suppression du sénatus-consulte Velléien, qui n'est plus aujourd'hui qu'un souvenir.

Le Velléen, avons-nous dit, était reçu au parlement de Bordeaux, avec certaines modifications que lui avait fait subir la jurisprudence. Salviat (page 498 et suiv.) nous fournit de nombreuses attestations sur ce point :

« Attesté le 13 novembre 1675, syndics M^{es} Montalier et Dudon » ; que les femme jouissent du privilège du sénatus-consulte Velléen, nonobstant l'édit de 1606, qui n'a pas été enregistré au parlement de Bordeaux ; comme aussi qu'une femme domiciliée dans le ressort dudit parlement, qui a passé procuration pour s'obliger pour autrui, soit dans, soit hors le ressort dudit parlement, jouit du même privilège et doit être restituée contre ladite obligation, en prenant lettres en chancellerie, dans les dix ans du contrat. »

Attesté le 20 juin 1684, syndics M^{es} Romat et Planche : Que le Velléen a lieu dans le ressort, et qu'une femme qui s'est obligée pour son mari peut être relevée par lettres dans les dix ans, après leur séparation ou le décès du mari, à moins que la femme ne se fût obligée pour tirer de prison son mari détenu pour crime grave. Qu'elle est également relevée si elle s'est obligée pour autre que son mari. Avec la différence que si l'obligation tombe sur les parapher-naux de la femme, si le mari n'y est pas intéressé ou n'en est pas garant, les dix ans de restitution courent du jour du contrat. Mais si elle regarde les biens dotaux, ou si le mari y est intéressé ou garant, ils

ne courent que du jour de la séparation ou de la mort du mari ».

Attesté le 18 novembre 1692, syndics M^{es} Borie et Maignol ; que la femme qui s'est obligée pour autrui, même pour son mari après sa mort, quoique veuve, majeure et maitresse de ses droits, est néanmoins restituée par le bénéfice du Velléen, pourvu que dans les dix ans à compter du jour de l'obligation, elle se pourvoie par lettres de restitution en entier. Attesté de plus que, quoique la restitution de la femme profite à la caution et la relève comme elle, néanmoins si l'obligation se trouve solidaire entre la femme et les autres coobligés « la restitution qu'obtiendra la femme ne s'étend pas à eux, à l'égard desquels l'obligation solidaire subsiste dans son tout ».

Attesté le 28 avril 1698, syndics M^{es} Planche et Beaune : Que comme les femmes libres et non mariées, qui ne peuvent pas s'obliger pour autrui à cause du Velléen, restent valablement obligées si elles ne se font relever dans les dix ans des contrats qu'elles ont passés, de même les femmes mariées qui ont consenti quelque obligation au sujet du fonds dotal doivent se faire restituer dans les dix ans après la mort du mari ; autrement les contrats subsistent et doivent être exécutés sur tous leurs biens. Si les femmes meurent avant l'expiration du temps fixé, leurs héritiers sont en droit de se pourvoir dans le même intervalle, après lequel ils n'y sont plus reçus ».

Là-dessus, Salviat fait les remarques suivantes :

« En général toute femme majeure qui contracte pour elle, contracte valablement, et n'est pas restituée de droit. Elle n'a aucun avantage au-dessus des hommes. Si elle demande des lettres en restitution elle doit les fonder sur les mêmes moyens qu'eux, et les faire signifier dans les dix ans de l'acte. Il a même été jugé en 1745, à la Grand'Chambre, qu'une veuve qui avait contracté avec la justice était contraignable par corps. Mais à l'égard de celle qui est mariée, il faut distinguer entre les obligations relatives à ses biens dotaux et celles qui sont relatives à ses paraphernaux, ces dernières la lient irrévocablement, parce qu'elle en a la libre administration, quoique mariée ; celles qui concernent les biens dotaux sont nulles. La femme a la faculté de revenir et de se faire restituer, par la seule raison qu'elles regardent sa dot, quand même il n'y aurait ni lésion, ni aucun autre moyen.

Quand la femme s'oblige pour autrui, comme partie principale ou comme caution, elle est toujours relevée, soit qu'elle engage ses biens libres, soit qu'elle engage ses biens dotaux.

Si toutes les femmes jouissent de ce privilège, à plus forte raison celle qui est en puissance de mari pourra-t-elle s'en servir, en effet, quand elle s'oblige conjointement avec lui, quoique majeure ; quand elle contracte quelque obligation pour lui, on lui accorde le bénéfice du Velléen. Dans ce dernier cas, elle a double raison : la première est celle qui a servi de

raison au Vellénien en général. La seconde est la présomption *metus reverentialis*. On doit plutôt la secourir lorsqu'elle contracte pour son mari que pour un étranger ; elle pourra même être relevée, quoiqu'elle ait ratifié, suivant l'authentique *si qua mulier*, même après la dissolution du mariage ».

La restitution n'avait cependant pas lieu de plein droit en faveur de la femme. Il fallait qu'elle la demandât et l'obtint en chancellerie. La femme non mariée était tenue de le faire dans les 10 ans à compter du jour où l'acte avait été passé.

En ce qui concerne la femme mariée, les attestations ci-dessus rapportées et un arrêt de règlement du parlement de Bordeaux de 1656, font une distinction : toutes les fois que le mari pouvait être attaqué, ou qu'il était question des biens dotaux, la prescription de dix ans était suspendue pendant le mariage, parce qu'on supposait que la femme avait été empêchée d'agir ; elle ne commençait à courir que du jour de la dissolution du mariage, et encore si la femme était mineure à ce moment, seulement du jour de sa majorité.

Si au contraire le mari n'était pas garant, et si la femme ne s'était engagée que pour ses biens libres, la prescription courait pendant le mariage, et les dix ans écoulés, la femme n'était plus recevable à se faire décharger de ses engagements. Dans une consultation donnée le 5 juin 1777, M^{es} Lagrange et Polverel disaient qu'au parlement de Bordeaux, excepté le cas

où l'action de la femme réfléchirait sur le mari, la prescription courait pendant le mariage. Qu'en conséquence la femme ne pourrait pas revendiquer les paraphernaux qu'elle aurait aliénés, à moins que le mari n'eût garanti la vente, parce qu'alors on présumerait qu'il l'avait empêchée pendant sa vie de prendre des lettres en restitution.

Il y avait cependant quelques cas où la prescription courait, quoique le mari fût garant, de même qu'il arrivait quelquefois que la restitution n'était pas admise, par exemple s'il était prouvé que la femme avait tiré profit de son obligation, ou si elle avait contracté pour tirer de prison son mari ou son fils détenu pour crime grave, et non pour dettes, ainsi qu'il résulte de l'attestation du 20 juin 1684, et des arrêts rapportés par Lapeyrère (lettre R, n° 106 ; lettre C, n° 145).

L'attestation de 1675 dit que la femme pourra invoquer le Velléien, quoiqu'elle ait donné procuration pour s'engager au nom d'autrui, même hors du ressort. A ce sujet, Salviat dit que le sénatus-consulte n'étant pas admis dans tous les parlements, on doit suivre la loi du lieu du domicile qu'avait la femme au moment du contrat « parce que le Velléien est un statut personnel qui exerce son empire sur toutes les personnes qui y sont soumises par leur domicile. Ainsi la femme domiciliée dans notre ressort sera fondée à demander la nullité de son cautionnement non seulement après avoir envoyé sa procuration pour s'obliger,

mais encore après s'être assujettie elle-même en personne à la caution, dans un pays où les femmes qui y sont habitantes s'obligent valablement pour leurs maris, et où le Velléen est abrogé ». (Arrêt du 16 juin 1761.)

Si les femmes avaient dix ans pour se pourvoir contre les obligations par elles contractées, elles en avaient trente pour agir en révocation de la vente des biens dotaux faite par le mari pendant le mariage, à dater du décès du mari. Mais en revanche, si elles avaient participé à la vente, elles retombaient dans la prescription de dix ans, comptée également du jour du décès du mari (arrêt de la Grand'Chambre de juillet 1727).

Toutes ces considérations au surplus étaient bien plus du domaine de la théorie que de celui de la pratique. Le bénéfice du Velléen était presque toujours inutile par suite de la renonciation que les notaires introduisaient dans les contrats. Cette clause était devenue de style, et la protection velléienne était par là rendue illusoire. Mieux valait abroger le sénatus-consulte que de le laisser subsister comme source permanente de discussions. C'était ce qu'avait inutilement essayé de faire, sauf pour les pays de droit écrit du ressort du parlement de Paris, la Bretagne et la Franche-Comté, l'édit d'août 1606.

Il fallut le grand bouleversement révolutionnaire pour le faire disparaître définitivement, et encore était-il si profondément entré dans les mœurs des po-

pulations de droit écrit, que lors de la discussion du Code civil, le tribun Carion-Nisas, exprima dans son discours ses regrets de le voir disparaître.

CHAPITRE III

DE L'INALIÉNABILITÉ

DE LA DOT MOBILIÈRE

La jurisprudence moderne, dépassant le Code dans son esprit comme dans sa lettre, proclame l'inaliénabilité de la dot mobilière ou plutôt son inaliénabilité relative, puisque seule la femme se trouve frappée et que le mari conserve la faculté de l'aliéner.

Or il y a de fortes présomptions de croire que les législateurs de 1804, lorsqu'ils conservaient le régime dotal au nombre de nos institutions juridiques, ont voulu le rajeunir et le ramener aux anciens principes romains, en un mot, ne conserver l'inaliénabilité que pour les immeubles dotaux. Pas plus alors qu'aux temps antiques n'apparaissait le besoin de conserver et protéger la richesse mobilière, toujours peu importante dans la composition des fortunes privées. D'ailleurs, Duveyrier ne disait-il pas, dans son rapport au Tribunat : « Si quelquefois notre projet s'écarte de l'usage, c'est pour s'attacher plus fortement à la législation romaine dont l'usage s'était écarté (Fenet, XIII, 750) ; et le tribun Albisson, dans la séance du 19 pluviôse, an XII : « Le régime dotal n'avait pu éviter le sort de toutes les législations humaines qui se déforment et se compliquent... Le projet de loi le ramène

à sa simplicité et à sa pureté originelles ; il en chasse tout ce qui pouvait l'altérer ou en embarrasser l'application » (Fenet, XIII, 802).

De plus, la théorie du régime dotal, dans notre Code civil, est inspirée de Domat ; or celui-ci ne considérait l'inaliénabilité de la dot mobilière que comme un usage particulier « à quelques provinces » (*Lois civiles*, livre I, titre 9, section I, page 30).

De cela, l'immense majorité des commentateurs du nouveau Code avaient logiquement conclu que cette inaliénabilité n'étant pas inscrite dans l'art. 1554, lequel ne vise que les immeubles, avait cessé d'exister légalement, et devait être ainsi reléguée parmi les débris de l'ancien régime. La jurisprudence devait l'en exhumer, la rendre plus forte que jamais et étendre son empire sur toute la France.

Elle s'est surtout affirmée par deux arrêts de Cassation de 1837 (2 janvier. S. 37. 2. 397) et 1846 (14 novembre. S. 46. 1. 824), et depuis lors elle a été intangible.

Mais dès 1816, la cour de Limoges proclamait l'inaliénabilité des meubles dotaux. « Considérant, dit la cour, que le mari étant maître de la dot pécuniaire ou mobilière pendant le mariage, il en a seul la libre disposition, de manière que la femme devient seule créancière sur ce point ; que si la femme n'en a point la disposition pendant le mariage, il y a contre elle prohibition naturelle de l'aliéner, suivant Serres, en ses *Institutes*, livre II, titre 8 ;

« Considérant, en outre, que dans le doute il faut se décider pour les mesures qui peuvent conserver la dot, suivant cet ancien adage : *Interest reipublicæ dotes mulierum salvas esse.* » (Cour de Limoges, 5 juillet 1816. S. 17. 2. 264).

Ainsi la cour de Limoges reprenait, douze ans après la promulgation du Code, la vieille théorie romaine, conservée dans nos pays de droit écrit, et d'après laquelle le mari peut aliéner la dot mobilière, alors que la femme ne le peut pas.

C'est en ces deux propositions que l'on peut encore résumer la jurisprudence moderne sur l'inaliénabilité de la dot mobilière, inaliénabilité toute relative comme on le voit, puisqu'elle défend la femme contre elle-même, et non contre son mari.

La jurisprudence des parlements de droit écrit, sur cette question de l'inaliénabilité de la dot mobilière, n'était cependant pas unanime. Le parlement de Bordeaux se distinguait parmi eux en proclamant la dot mobilière complètement inaliénable, et pour le mari, et pour la femme, et pour les deux conjointement.

Mais avant d'examiner cette jurisprudence spéciale, il nous sera permis de rappeler brièvement les théories romaines et les décisions de l'ancien droit civil sur ces questions. Sa particularité sera ainsi, croyons-nous, plus apparente.

La loi Julia apporta des restrictions aux pouvoirs jusqu'alors absolus du mari sur la dot. Elle prohiba toute aliénation des immeubles dotaux faite sans le

consentement de la femme. Mais elle visait uniquement les fonds immobiliers, les *prædia*, et encore seulement les fonds italiques. Son titre seul en fait foi : *Lex Julia de fundo dotali*. Nous ne croyons pas qu'on puisse trouver aucun texte portant limitation du droit de disposition sur la dot mobilière.

Les titres du Digeste et du Code qui s'y réfèrent portent pour rubrique « *de fundo dotali* », et Justinien lui-même, dans ses Institutes (2-8 *pr.*), emploie l'expression « *res soli* », laquelle est bien exclusive des choses mobilières.

Le même Justinien, qui mérita si bien, à tant d'égards, le surnom d'*Uxorius*, ne toucha pas à la législation existante relativement aux pouvoirs du mari sur les meubles. Il laissa subsister tous les textes lui reconnaissant le droit d'en disposer, par aliénation ou autrement.

Au surplus, Théophile, dans sa paraphrase grecque des Institutes, fait bien ressortir que c'était le seul fonds dotal, et non les autres choses apportées en dot par la femme, qui était atteint par la prohibition de la loi Julia et des réformes de Justinien.

Cependant, le droit romain, en laissant au mari la faculté de disposer des meubles dotaux, avait pourvu à ce que la femme ne pût en éprouver trop de dommages. Aussi, pour pouvoir efficacement user de cette faculté, le mari devait-il être solvable. Sinon, il ne pouvait disposer d'une manière valable, car la femme pouvant alors se faire rendre sa dot, toute disposition

du mari se trouvait faite en fraude de ses droits de créancière.

D'autre part, la femme pouvait agir soit par l'action hypothécaire, soit par l'action en revendication, lorsque le mari tombait en pauvreté (loi 30 au Code, *De jur. dot.*, livre V, titre 12). Enfin, et dans le dernier état du droit, la renonciation de la femme à son hypothèque était considérée comme non avenue, lorsque le cas de la restitution de la dot arrivait, le mari n'avait pas de biens suffisants pour en répondre (Novelle 61, chap. I, § 1, 3).

Bartole avait cependant soutenu que Justinien, par la Novelle 61, avait étendu l'inaliénabilité aux meubles dotaux, à l'exception toutefois de ceux qui ne peuvent se conserver.

Dans cette Novelle, Justinien, décidant que les biens compris dans une donation *ante nuptias* ne pourront être aliénés qu'avec le consentement de la femme, confirmé deux ans après l'aliénation, et encore, au cas de solvabilité du mari, ajoute : « Et multo potius hæc in dote valebunt, si quid dotis aut alienatur, aut supponatur. » C'est sur l'expression *si quid dotis* qu'argumentait Bartole pour soutenir que Justinien avait étendu ses réformes jusqu'à l'inaliénabilité de la dot mobilière, mais Cujas fit justement observer que la rubrique et les propres termes de la Novelle montrent que celle-ci ne s'appliquait qu'aux immeubles. C'est donc dans ces seules limites que Justinien a étendu à la dot la réforme qu'il opérerait pour la *donatio ante nuptias*.

En résumé, la loi romaine donnait au mari la disposition de la dot mobilière, qui par cela même n'était pas inaliénable entre ses mains. Mais cette aliénabilité dépendait de sa solvabilité au moment de l'aliénation et de la restitution de la dot.

La jurisprudence des pays de droit écrit s'accorda à reconnaître la femme comme propriétaire de la dot, le mari en ayant seulement la jouissance et l'administration.

Despeisses, avocat à Montpellier, dans son *Traité de la dot* (2. n° 34), dit : « Lorsque les biens meubles de la femme qu'elle a apportés en dot ont été saisis pour les dettes de son mari, en faisant voir que lesdits meubles lui appartiennent et lui ont été reconnus, elle peut faire casser cette saisie. » Et Julien (*Jurisp.*, 1, 4, n° 16), ajoute : « Quoique le mari en ait le domaine civil (de la dot) pendant le mariage, la constitution qui en est faite n'opère point la translation du domaine en sa faveur. La femme en conserve la vraie propriété. » Nous avons vu ce qu'on décidait à ce sujet au parlement de Bordeaux.

Mais là où la jurisprudence des parlements de droit écrit se divisait, c'était au sujet des pouvoirs du mari sur la dot mobilière. Seul, le parlement de Bordeaux faisait exception à la règle romaine que nous venons de résumer et qui était suivie partout ailleurs ; à Bordeaux — et aussi en Auvergne — la dot mobilière était inaliénable pour le mari comme pour la femme.

Toulouse, Aix, Grenoble conservaient au mari son

droit de libre disposition sur les meubles dotaux. Le seul Despeisses expose une opinion dissidente : « La femme, dit-il dans son *Traité de la dot* (1-3, n° 29), peut révoquer l'aliénation des meubles non estimés qui ne consistent pas en poids, nombre ou mesure, parce que dans ce cas il y a même raison de décider que de l'immeuble constitué en dot, car toujours lesdits meubles sont dotaux. » Et au n° 30, il ajoute : « Lorsque le mari a fait aliénation de la dot, la femme ne peut pas faire cette révocation pendant le mariage, non seulement de l'immeuble inestimé, mais même des meubles, soit estimés ou inestimés, car toutes les actions concernant la dot appartiennent au mari pendant le mariage. » Tous les autres jurisconsultes sont d'un avis contraire, notamment Catelan, conseiller au parlement de Toulouse. Voici ce qu'il dit : « Le mari étant le maître absolu des obligations qui lui ont été constituées en dot et pouvant les nover et en retirer paiement comme bon lui semble, sans être obligé de laisser caution, il s'ensuit que tandis que ces obligations appartiennent au mari, les créanciers peuvent faire saisir et arrêter les sommes dotales entre les mains des débiteurs... Il s'ensuit pareillement de là que le mari peut, en paiement de ses dettes propres, céder les obligations qui lui ont été constituées en dot, tout comme d'autres obligations qui lui appartiennent (*Arrêts remarquables*, tome II, page 123).

Le parlement de Toulouse, dans un arrêt du 20 juin 1668 admit que la femme, quelque privilège qu'elle

puisse avoir pour la répétition de sa dot, ne peut pas agir sur ses obligations encore estantes et non payées ni les saisir. Un autre arrêt du 11 août 1705, rendu dans l'affaire Roc de Pradels, décida que le mari pouvait valablement traiter et transiger des droits dotaux mobiliers de sa femme, même mineure.

Vedel, sur Catelan (*Observations*, 4147), en donne comme raison que les obligations, c'est-à-dire les créances, sont assimilées à des sommes d'argent, choses fongibles, dont le mari peut évidemment disposer. « L'argent, dit-il, est réputé meuble de sa nature, et conséquemment les obligations et cédules. » Ce pouvoir d'aliénation du mari fut étendu à toute la dot mobilière. « L'aliénation des hypothèques légales est permise au mari, parce que la loi ne défend au mari que l'aliénation des fonds dotaux », dit de Juin, conseiller au parlement de Toulouse.

Serres, professeur à Montpellier, ajoute : « Puisqu'il n'y a que l'aliénation du fonds dotal qui soit défendue par la loi, il s'ensuit que le mari est le maître absolu des sommes, actions, obligations ou hypothèques dotales, et qu'il peut les aliéner comme il trouve à propos. » (Inst. 2. 8.)

Pour la Provence, Julien dit : « Le *fonds dotal* ne ne peut être aliéné ni par la femme ni par le mari. » (*Jurisp.* l. 4. 17). Chorier, avocat à Grenoble, dans sa *Jurisprudence* de Gui Pape, page 206, écrit : « Le droit observé dans le Dauphiné ne permet ni l'aliénation, ni l'hypothèque des *fonds dotaux*, de sorte que ni le

mari, ni la femme, soit séparément, soit conjointement, n'y peuvent contrevenir. » Comme on peut le remarquer, Julien et Chorier se bornent à faire ressortir l'inaliénabilité du fonds dotal seul, le fonctionnement de la loi Julia dans les ressorts d'Aix et de Grenoble. Mais ils ne font aucune allusion aux meubles dotaux. C'est donc que dans ces parlements, comme à celui de Toulouse, la dot mobilière était à la disposition du mari.

D'ailleurs, Chorier ajoute (page 43) que les créances dotales et les actions tendant au paiement d'une somme d'argent sont de libre disposition entre les mains du mari, et une note de Rousseau de Lacombe sur Despeisses, prévient que « la prohibition de la loi Julia ne s'étend point sur le mobilier apporté par la femme. »

En résumé, il semble bien que la jurisprudence des parlements de droit écrit donnait au mari le droit et le pouvoir d'aliéner à son gré la dot mobilière, tandis que cette même dot était protégée à l'égard de la femme par le Velléen.

La prohibition d'intercéder pour autrui, jointe à celle formulée par les édits d'Auguste et de Claude d'engager ses biens pour les dettes du mari, empêchaient la femme de porter atteinte à sa dot.

Les arrêts de la cour de Limoges du 5 juillet 1810 et de la Cour de cassation du 2 janvier 1837 et 14 novembre 1846 continuent donc une bien réelle jurisprudence et apparaissent dès lors comme les derniers

anneaux d'une chaîne qui, passant par dessus les dispositions du Code civil, a transmis jusqu'à nous l'esprit et la doctrine de nos anciens parlements.

Seul, le parlement de Bordeaux tenait indistinctement pour inaliénables tous les biens dotaux, meubles et immeubles, conjointement ou séparément par le mari et par la femme, et nonobstant toute séparation de biens. Attesté le 17 août 1672 : « Que les dots des femmes sont inaliénables. » Le 7 juillet 1616 : « Que les dots des femmes sont inaliénables, conformément au droit, et que les femmes mariées, quoique séparées de biens et autorisées par leur mari ou par la justice, ne peuvent les aliéner. » D'autres attestations, que rappelle également Salviat, affirment ce principe.

Il est bien évident que les textes, ne faisant aucune distinction, tout ce qui compose la dot, meubles et immeubles, est également visé.

Au surplus, la règle étant ainsi posée, nous pouvons rechercher les applications qui en ont été faites à la dot mobilière. Voici ce que dit Automne, dans son commentaire de l'art. 53 de la coutume de Bordeaux : « Veu que le droict et la coustume baille au mari la seule administration des biens de la femme et des fruits, pour supporter les charges du mariage, c'est une injuste chose de lui permettre la vente. » Par conséquent, le mari ne peut disposer des meubles susceptibles d'être conservés, à moins qu'ils n'aient été mis à prix dans le contrat de mariage. Au contraire, il peut, car c'est un acte d'administration, « vendre les

meubles que sa femme lui a apportez en dot, *Si servando servari non possunt* (loi *Res mobiles date*, *D. de jure dotium*). Ferron est de cet avis, lequel est reçu au palais. » Il y fut reçu jusqu'au bout, puisqu'une attestation du 4 décembre 1686 stipule : « Que pendant le mariage, le mari et la femme ne peuvent, conjointement ni séparément, faire aucun acte qui puisse nuire à la dot. »

On décidait également que la femme ne pouvait valablement renoncer, soit directement, soit indirectement, à son hypothèque légale, et arriver par là à aliéner sa dot mobilière. C'est ce qui résulte d'une attestation du 2 juillet 1708, déjà citée, et de l'art. 53 de la coutume.

On jugeait encore que la femme qui avait contracté des obligations pendant la durée du mariage n'était pas tenue de ces obligations sur sa dot mobilière (arrêt de la cour de Limoges du 8 août 1809. S. 09. 2. 386).

Un arrêt de la cour de Bordeaux du 2 août 1813 (S. 1815, 2. 106) invoque dans ses attendus la jurisprudence du parlement en cette matière. « Attendu, y est-il dit, que dans le ressort du parlement de Bordeaux il était de jurisprudence certaine que la dot, même mobilière, était inaliénable pendant le mariage ; que de là il résulte que l'obligation contractée par Catherine Pichon, quoique valable en elle-même, ne peut cependant affecter pendant la durée du mariage la somme de 3000 francs formant la dot de Catherine Pichon, à cause de son inaliénabilité ; que par la même raison Catherine Pichon ne peut avoir le droit de ré-

clamer cette somme qu'à la charge par elle de la colloquer en fonds solvables ou de donner bonne et suffisante caution pour en répondre ; que c'est encore un des points de notre jurisprudence, certifié par une attestation du barreau donnée en 1700, et rapportée par Salviat, page 195, etc... »

Les créances dotales étaient insaisissables pour le paiement des dettes du mari, ainsi qu'en fait foi l'attestation suivante, rendue en 1713 et rapportée par Salviat, page 197 : « La dot de la femme, quoique constituée en obligations exigibles, et que le mari ait été fait, dans son contrat de mariage procureur général..., n'est jamais sujette aux dettes du mari ; ses créanciers ne peuvent ni saisir ni arrêter les capitaux des sommes dotales, pour quelque cause et prétexte que ce soit. »

Cela est logique et découle naturellement du principe d'inaliénabilité de la dot. Son capital doit rester sauf. Mais alors une question vient aussitôt se poser : toute dot ayant pour fin de pourvoir aux besoins du ménage et à l'entretien des enfants, tout au moins par ses fruits : *onera matrimonii fructus relevaturi sunt*, dit la loi 28, livre 23, titre 4, D., et ceux-ci étant aliénables, avons-nous vu, par le mari, qui les fait siens pendant le mariage, les créanciers du mari peuvent-ils faire saisir et arrêter les fruits nécessaires au ménage ?

Salviat, page 198, examine cette question, et il y répond en disant que le mari étant le seul maître des

fruits et revenus, ses créanciers peuvent les saisir pour ses dettes personnelles, même antérieures au mariage. Il ajoute que sur ce point la jurisprudence du parlement de Toulouse est conforme à celle qu'il expose, et pour le prouver, il cite Catelan, livre 4, chap. 47. Mais il est bon de remarquer que dans le passage indiqué, Catelan s'occupe des capitaux et non des fruits.

Le parlement de Bordeaux jugea en 1577, que la saisie des biens de la femme pour une dette du mari, tiendrait seulement pour un tiers des fruits, et que le surplus resterait à la femme pour sa nourriture et celle des enfants, le mari ne faisant les fruits siens qu'en supportant les charges du mariage.

Des attestations postérieures du barreau de Bordeaux, attribuent d'une façon absolue aux créanciers du mari le droit de frapper de saisie les revenus de la dot. Attesté en 1713, syndics M^{es} Pasquet et Saint-Martin : « Que... les intérêts desdites sommes dotales appartiennent au mari et sont toujours sujets au paiement de ses créanciers, et peuvent être par eux saisis et arrêtés entre les mains des débiteurs de sommes dotales. » Attesté le 21 juin 1724, syndics M^{es} Dupin et Tournaire : « Que les créanciers du mari, pour parvenir à leur paiement peuvent saisir et arrêter les revenus des biens de la femme dont il a la jouissance... Que ces mêmes créanciers ont droit de former opposition aux arrêts dans lesquels ils ne sont pas instanciés, qui ordonnent cette séparation entre le mari, leur

débiteur et sa femme ; qu'ils peuvent même intervenir dans les procès formés à ce sujet... et soutenir qu'il n'y a pas lieu à la séparation, l'empêcher même, s'ils ont des raisons suffisantes pour cela. »

La cause des créanciers avait donc fait des progrès dans la faveur du parlement, de 1577 à 1724 !

Mais tandis qu'on jugeait à Toulouse, par arrêt du 19 janvier 1695, que les meubles de la femme garnissant la maison louée demeuraient subsidiairement engagés pour le paiement des loyers dus par le mari, et que cette jurisprudence était approuvée par Serres, Julien, et Catelan qui la rapporte (livre 5, chap. 2, II, 24). On décidait à Bordeaux que ces meubles ne pouvaient être saisis pour le même motif (Automne, sur l'art. 37 de la coutume, nos 61, 62, page 174 ; frères Lamothe, *id.* sur l'art. 40, n° 4, tome I, page 287), arrêt du 28 mai 1756, rendu en grand'-chambre. Automne cite un autre arrêt conforme, de 1613.

Il pouvait arriver que des biens mobiliers, non fongibles et non périssables, aient été mis à prix dans le contrat de mariage. Cette clause, parfaitement valable, donnait au mari le pouvoir de les aliéner ; il n'était débiteur que de leur valeur, responsable que de la somme d'argent à laquelle ils avaient été estimés. Eh bien ! malgré cette estimation, malgré le transfert de propriété qu'elle entraînait et le droit de libre disposition pour le mari qui en était la conséquence, on ne reconnaissait pas aux créanciers de ce dernier le pouvoir de faire saisir ces meubles. C'est

ce qui résulte d'un arrêt du parlement de Bordeaux du 19 juin 1607.

On voit par ce rapprochement entre le capital et les revenus de la dot de combien le premier était préféré et protégé, aussi bien contre la femme que contre le mari et les créanciers. C'était toujours la vieille maxime romaine qui dominait : « *Interest reipublicæ dotes mulierum salvas esse.* »

Cette préférence accordée au capital mobilier, qui doit rester sauf toujours et à tout prix, éclate encore au cas de séparation de biens.

Celle-ci était beaucoup plus rare dans le Midi que dans les pays de coutume, elle ne pouvait être prononcée que pour « cause légitime » (attestations du 17 mars 1684, du 29 juillet 1728, rapportées par Salviat, page 455).

D'après plusieurs arrêts, la séparation pouvait être ordonnée pour dissipation évidente et prouvée de la part du mari ; des attestations au contraire exigeaient comme cause légitime la faillite, la banqueroute du mari, ou une saisie sur ses biens.

Quoiqu'il en soit sur les moyens, la séparation était prononcée par le juge du commun accord des parties, les gens du roi entendus, à la différence des pays de coutume où une enquête préalable était nécessaire.

Quoique séparée de biens, la femme ne pouvait, nous l'avons déjà vu, recevoir les capitaux formant sa dot qu'à condition de faire emploi ou de donner cau-

tion (attestations de 1700, du 2 juillet 1708 ; arrêt de 1733. Salviat, pages 193, 196, 200).

Mais comme elle rentrait dans la jouissance de ses biens dotaux, elle supportait à son tour sur les fruits de sa dot les charges du mariage, auxquelles toute dot a pour destination de pourvoir. (Salviat, pages 457 et 196.)

Ainsi donc la femme ne pouvait pas porter elle-même atteinte à ses biens dotaux, mobiliers et immobiliers soit directement, soit indirectement en renonçant à son privilège. Le mari ne le pouvait non plus, et enfin le mari et la femme conjointement n'avaient pas plus de pouvoir ; le consentement que la femme aurait donné au mari pour vendre, aurait été nul.

Cette prohibition cessait néanmoins dans les cas de grave nécessité, ou lorsque la femme y avait avantage. Mais le bien échangé devenait dotal et inaliénable à son tour. D'autre part, lorsqu'il avait été entendu, que les deniers dotaux seraient reçus par le mari, sans stipuler ni remploi ni caution, le débiteur de créances dotales se trouvait valablement libéré, quoique le mari n'ait pas été constitué par contrat procureur général, à condition toutefois qu'au moment de la constitution de dot la femme fût majeure et maîtresse de ses droits.

C'est ce qui ressort d'une attestation du mois d'août 1691 (Salviat, page 203). En revanche, si le contrat de mariage portait que les deniers dotaux seraient employés par le mari, et si les débiteurs payaient entre

ses mains sans exiger ni contrôler le emploi, ils étaient tenus de l'insolvabilité du mari. La femme était fondée à leur demander une seconde fois le paiement (attestation du 9 avril 1691, syndics M^{es} Merle et le Doux).

Il a été attesté le 9 juin 1705, et le cas devait être fréquent, que lorsqu'une femme majeure avait donné par contrat pouvoir à son mari de recevoir, traiter et donner quittance sur ses droits, les actes du mari étaient parfaitement valables, et la femme ne pouvait pas les attaquer.

La dot mobilière nous apparaît donc au premier aspect comme frappée d'inaliénabilité totale et absolue au même titre que les immeubles dotaux, et cela pour le mari comme pour la femme. C'est là la caractéristique du régime dotal bordelais.

Cependant, et grâce aux combinaisons modératrices de la rigueur de ce principe — grâce aussi à cet esprit libéral dont nous avons cru apercevoir tant de traces dans la doctrine et la jurisprudence du parlement, — cette inaliénabilité n'exerçait pas sur les époux une tyrannie et une gêne aussi considérables qu'on pourrait le croire à premier examen.

Il devait sans doute suffire, suivant le caractère et la situation des conjoints d'insérer dans un contrat bien étudié, quelques unes des clauses et des dispositions que nous ont révélées les attestations précitées, et d'en combiner les effets.

Nous croyons donc pouvoir avancer, en manière de

conclusion, que la femme dotale, dans le ressort du parlement de Bordeaux, jouissait de toute la liberté compatible avec un tel régime matrimonial, jointe à la sécurité qu'il avait pour objet de lui procurer.

Avant de clore ce chapitre, nous pensons qu'il sera intéressant de présenter quelques dispositions particulières à la coutume de Bordeaux ou à l'usage du ressort.

C'est ainsi par exemple que la coutume — quoique reconnaissant en principe que la dot constituée en deniers fut mobilière de sa nature — permettait que, par clause expresse du contrat de mariage, elle soit « censée immeuble et patrimoniale à la future épouse ». (Attesté le 15 avril 1687, syndics M^{es} Grenouilleau et Lanevère.)

De même, tandis que dans les autres parlements du Midi, notamment à Aix, les rentes constituées étaient réputées immeubles, et pouvaient être suivies contre les tiers à qui elles avaient été cédées tant que ceux-ci ne s'étaient pas libérés en remboursant le capital (Julien, *Statuts de Provence* II, p. 587, n° 2), à Bordeaux au contraire on suivait la maxime « *Mobilia non habent sequelam* » et on l'appliquait aux rentes constituées qui étaient regardées comme meubles et tombaient donc sous le coup de l'inaliénabilité dont il vient d'être parlé : « Attesté le 3 février 1716, syndics M^{es} Rochet et Boudin, que les rentes constituées sont réputées et jugées de nature de meubles, tant en succession qu'autrement ». Attesté en 1718 : « Qu'il en est de mê-

me des rentes qui proviennent d'une fondation d'obit (Salviat, page 456).

Mais cette classification était fonction du domicile du débiteur, lorsque celui-ci était domicilié dans un endroit et le débiteur dans un autre. On s'accordait à reconnaître le caractère immobilier aux rentes constituées par le roi, le clergé, l'hôtel de ville, parce qu'à Paris de telles rentes étaient immeubles, et le caractère mobilier aux rentes créées par les Etats de Languedoc et les villes des pays de droit écrit. Lorsqu'il s'agissait de rentes constituées sur particuliers, la jurisprudence des parlements variait beaucoup : celui de Paris se réglait sur la coutume du lieu où résidait le créancier, ceux de Toulouse et de Rouen sur celle de la résidence du débiteur. Celui de Bordeaux, sans faire aucune distinction, déclarait meuble toute rente constituée sur particuliers ; c'est ce qu'a voulu affirmer l'attestation de 1716. (Salviat, page 427.)

CHAPITRE IV

DES GAINS DE SURVIE

A l'instar des pays coutumiers qui connaissaient le douaire, et en avaient fait une institution d'un grand intérêt pratique, il y avait, dans le ressort du parlement de Bordeaux, quelques avantages matrimoniaux ou gains de survie, qui s'accommodaient du régime dotal, et le complétaient dans certains cas.

C'étaient l'agencement, l'augment de dot, les bagues et bijoux.

1. *De l'agencement.* — Dans la jurisprudence du parlement, on employait le mot d'agencement — et ce mot était usité seulement dans le ressort de Bordeaux — pour désigner l'avantage que le mari et la femme se font mutuellement, par contrat de mariage, en faveur du survivant. L'augment de dot, à la vérité, était bien quelque chose de semblable, mais il en différait sous quelques rapports. L'augment de dot, en particulier, était borné à la donation faite par le mari à la femme, tandis que l'agencement n'était pas borné (Salviat, page 23).

Il est à remarquer que l'agencement n'avait pas lieu de plein droit, sauf dans les coutumes locales qui contenaient une disposition particulière à ce sujet.

Dans tout le reste du ressort, il fallait une stipulation expresse.

Cet agencement, de même que tous les gains nuptiaux, était une charge des biens du prédécédé, et devait être supporté par eux, ainsi qu'il résulte d'une attestation du 23 février 1698. Si le premier mourant n'avait pas de biens propres, il se prenait sur sa part d'acquêts.

Mais s'il y avait des enfants issus du mariage, l'agencement leur était dévolu au préjudice de l'époux survivant, et cela quoiqu'ils répudiasent l'héritage paternel ou maternel, à moins de conventions contraires insérées dans le contrat de mariage (Salviat, page 23). Le survivant en avait toutefois l'usufruit sa vie durant, mais il ne pouvait prétendre qu'à une virile en propriété, c'est-à-dire, à une portion égale à celle de chacun des enfants, et encore perdait-il cette part s'il se remariait. Et pour fixer cette virile, on avait égard, dit Salviat, « non au nombre des enfants qui existaient à la mort du premier conjoint, mais à ceux qui se trouvaient au temps du décès du survivant. »

Il semble, d'après ce qui vient d'être dit, que l'agencement était surtout destiné aux enfants du mariage, chacun pour une part égale. Les parents pouvaient, cependant, par une disposition particulière et expresse, désigner pour le recueillir en entier, tel de leurs enfants que bon leur semblait.

(Salviat fait remarquer en note, page 24, et sa remarque offre un certain intérêt, qu'il ne faut pas con-

fondre la *portion virile* avec la *virile*, la première étant la part que le père ou la mère recueillent dans la succession de leurs enfants, laquelle part est égale à celle de chacun de leurs autres enfants, suivant la Novelle 118, chap. 2. La virile étant au contraire la part que le conjoint survivant prend dans l'agencement.)

Dans une consultation du 12 mai 1676 M^{es} Poitevin et Mérignac, décidèrent que quoique le survivant qui se remariait perdait son droit à exercer ce choix, néanmoins une clause du contrat de mariage pouvait lui conférer ce droit. D'ailleurs, l'édit des secondes nocés n'ayant pas été enregistré au parlement de Bordeaux, l'usage de ce parlement était de permettre au mari ou à la femme de faire remise, même d'une façon tacite, au survivant, des peines portées par cet édit (consultation de M^{es} Poitevin, Litterie et d'Albessard, du 8 mai 1686).

On pourrait encore citer à l'appui de ce que nous venons d'avancer, des attestations de 1690, 1699, 1686, 1704, etc. Nous nous contenterons de rapporter une attestation délibérée en 1733 et citée par Salviat, page 24 ; elle exposera et résumera, mieux que nous ne pourrions le faire, la jurisprudence et l'usage du ressort en cette matière :

« Attesté... qu'il n'y a point dans l'usage de quotité fixée pour le gain de nocés ou augment, lequel dépend de la stipulation faite dans le contrat de mariage, et se règle ordinairement suivant les facultés et condi-

tions des parties contractantes. Leur volonté est la seule règle que l'on suit et c'est cet agencement préfix ou conventionnel qu'il faut distinguer de la donation pour noces, car celle-ci ne peut s'appliquer qu'au mari, qui la fait en faveur de sa femme, en vue de la dot qu'il reçoit, suivant les Nouvelles 97 et 119 ; au lieu que l'agencement est ordinairement une libéralité réciproque, ou don mutuel entre les conjoints, quoique la quotité ne soit pas la même, et que souvent il soit plus considérable du côté du mari que de celui de la femme.

On le distingue encore de l'augment de dot, qui n'a pas lieu dans le ressort, du moins avec le sens qu'on lui donne dans la coutume de Toulouse et ailleurs, où il paraît que l'augment de dot s'est introduit en faveur de la femme à l'exemple de ce qui avait donné lieu à la donation pour noces. Suivant Faber (*Cod. de donat. ante nuptias*) et Renusson (*Traité du Douaire*) l'augment de dot ne signifie autre chose dans notre parlement que ce qui est donné après le contrat de mariage, en augmentation de la première dot constituée à la femme.

Dans les provinces qui sont purement de droit écrit, sans coutume particulière, ou dans celles qui sont régies par une coutume qui ne contient pas de disposition précise à ce sujet, il n'y a d'autres gains de survie, à quelque titre que ce soit, que ceux qui sont nommément stipulés,

Les coutumes du ressort qui contiennent des dispo-

sitions à ce sujet sont celles de Bayonne, Saint-Sever, Dax, Saint-Jean-d'Angély, Limoges, les usances de Saintes et de Mont-de-Marsan.

... Que l'authentique *si tamen absteineat, cod. de secund. nupt.* est observée dans le ressort, aux termes de laquelle le conjoint survivant qui ne convole pas, gagne la virile des gains nuptiaux en totalité, et le restant des portions qui doivent revenir à ses enfants, en usufruit seulement ; ce qui a lieu seulement pour l'agencement, à la différence de la donation pour noces et des bagues et bijoux, dont la propriété appartient en entier à la femme. Que cette virile, fait tellement partie des biens du survivant et de son hérédité, qu'elle est sujette aux dettes contractées par lui, quoiqu'elle n'y ait pas été affectée expressément. Il en serait autrement si par clause du contrat de mariage, l'agencement était réversible aux enfants. Il a été jugé par arrêt, au rapport de M. Dubourt le père, le 24 mars 1664, dans la cause du sieur Daric contre ses créanciers, que ceux-ci ne pouvaient rien prétendre sur la virile de l'agencement qu'il avait gagnée par le décès de sa femme, à cause du pacte de reversion inséré dans son contrat en faveur des enfants.

Sur ces principes, la virile est comprise dans l'institution générale d'un des enfants ; c'est l'usage constant du ressort, contraire à l'avis de Bretonnier sur Henrys, tome 2, livre 4, question 140 et aux arrêts du parlement de Toulouse rapportés par Catelan, tome 2, livre 4, question 28.

Le survivant peut disposer de la virile non seulement, mais encore de la totalité de l'agencement, en faveur de l'un des enfants, pourvu que ce soit par une disposition expresse et qu'il ne se remarie pas. Mais s'il se remarie, comme l'injure est faite également à tous les enfants, les gains nuptiaux doivent être également partagés entre eux... Nous suivons la différence établie entre le choix qui vient de la loi et celui qui vient de l'homme. Le convol enlève le premier, mais non le dernier ; ainsi la femme qui se sera engagée dans son contrat de mariage d'instituer un des enfants qui en naîtront, ne sera pas privée par le convol de la faculté de choisir celui qu'elle jugera à propos.

Enfin on peut stipuler que ces sortes de gains nuptiaux ne seront pas reversibles aux enfants, soit que le survivant se remarie, soit qu'il ne se remarie pas, sans que les enfants puissent attaquer ce pacte qui les prive du droit de reversion, les contrat, de mariage étant susceptibles de toutes sortes de conventions qui ne sont pas contraires aux bonnes mœurs et au droit public. L'injure faite par le convol concerne principalement le mari, qui peut la remettre au préjudice des enfants, même dans un testament ou autre disposition de dernière volonté.

Telle est la jurisprudence de la cour. Il y a cependant un arrêt du mois de juillet 1730, dans la cause des sieurs Recullet, de Limoges, au rapport de M. de Mirat, à la seconde chambre des enquêtes, qui a jugé

contre l'avis de Lapeyrère, que la peine des secondes noces n'avait pu être remise par la femme à son mari dans son testament. Mais cet arrêt, contraire aux précédents, nous fait penser qu'il faut que des circonstances particulières l'aient déterminé.

Délibéré et attesté à Bordeaux, signé : Hugon de Planche, syndic ; Castelnau Gilet de la Caze, syndic ; Le Doulx-Beaune, Fortin, Mascard, Fourcade, Pasquet, Bigorre, Terrasson, Galibert, Brochon, de Brezets, Bouquier, Dumat, Fortin, Destoup, Dejean, Cazalet, Tournaire, Dumoulin, Belliquet, Fonfrède, Dumoulin jeune. »

Nous avons dit plus haut que l'agencement n'était pas une charge des acquêts, mais bien des propres du prédécédé, qui y étaient tous engagés, ainsi qu'il fut jugé, le 21 août 1739, mais à défaut de ces biens, et après leur discussion préalable, l'agencement se prélevait aussi sur les biens substitués que le mari était chargé de rendre. Cela était conforme aux dispositions de l'authentique *res quae, cod. communia legatis et fideic.* et à la Nouvelle 39.

L'ordonnance sur les substitutions unifia les jurisprudences différentes et particulières qui s'étaient créées au sein des divers parlements. Elle décida par les articles 44 et 52, que toutes femmes, et dans tous les degrés, participeraient chacune à leur tour au même avantage jusqu'à ce que les biens substitués soient entièrement épuisés. (Remarquons ici que l'usage qui était dans le ressort, de compter les degrés par

têtes et non par souches, avait été adopté par l'article 33 de l'ordonnance.)

Il est bien vrai que la Nouvelle 39 et l'ordonnance des substitutions ne visaient que la dot et ses intérêts. Mais tout ce qui est dit de la dot peut s'appliquer à l'agencement, de l'avis de tous les jurisconsultes, et cela se conçoit assez aisément (Despeisses, *Des Substitutions fideicommissaires*, sect. 6, art. 3, n^{os} 17 et 18 ; Catelan, livre 4, chap. 44 ; Furgole, *Sur les Substitutions*, art. 44). D'ailleurs cette identité avait été attestée pour Bordeaux au mois de mars 1702.

Salviat, page 32, nous fait connaître deux exceptions à la règle d'après laquelle toute femme, chacune à son tour, avait droit à l'action subsidiaire : 1^o Si l'agencement était trop considérable la femme ne pouvait exercer son hypothèque que jusqu'à concurrence de l'équivalent du tiers de la dot (art. 43 de l'ordonnance).

2^o Si le testateur a défendu de recourir aux biens substitués pour l'agencement, sa volonté devait être respectée, alors qu'on passait outre pour le paiement de la dot. Cette seconde exception est tirée par Salviat de Despeisses et Lapeyrère, l'agencement étant, au dire du premier, moins favorable au mariage que la dot. Enfin, et aux termes de l'art. 54, si la femme n'avait pas usé de son droit de son vivant, « ses héritiers, ayants-cause et enfants pouvaient les exercer au lieu d'elle. »

Du moment que l'agencement — ainsi d'ailleurs que les autres gains nuptiaux — étaient assimilés à

la dot, il était naturel qu'il jouît des mêmes avantages. Aussi son hypothèque remontait-elle au jour du contrat de mariage (attestation du 17 avril 1717).

Quant aux intérêts de l'agencement, une autre attestation du mois d'août 1686, nous apprend qu'ils sont dus « depuis le décès du conjoint prédécédé, qui doit l'agencement, à l'exemple de ceux d'une dot, et sans qu'il soit besoin de commandement ».

Suivant certains, notamment Lapeyrère, ils appartenaient à la femme, même pendant l'année du deuil, à condition qu'elle en défalquât son entretien et sa nourriture pendant cette année.

D'après Salviat, page 34, c'est par un privilège accordé par la jurisprudence au survivant, car un héritier étranger n'aurait pu le réclamer, que les intérêts de l'agencement courent du jour du décès, et non plus du jour de la demande. C'est ainsi qu'il fut jugé le 20 août 1735 dans l'affaire de M. de Pontac. Ce dernier était héritier, sous bénéfice d'inventaire, de la veuve de M. de Calvimont ; la cour lui adjugea les intérêts qui avaient couru au profit de la veuve et qu'elle n'avait pas perçus, depuis 1718, année du décès de M. de Calvimont, jusqu'en 1730, date de la mort de sa veuve, les suspendit depuis cette époque jusqu'au jour de la demande de M. de Pontac, et lui accorda de nouveau ceux qui avaient couru depuis ce moment.

Dans plusieurs autres parlements, au contraire, qui estimaient que les intérêts des gains de survie n'étaient pas aussi favorables que ceux de la dot, on ne les

rendait exigibles, même pour le survivant, que du jour de la demande.

La femme gagnait son agencement quoique la dot à elle constituée n'ait pas été payée au mari.

Cependant, si la femme s'était constituée elle-même une dot qu'elle savait ne pas pouvoir payer, l'agencement ne lui était pas dû, à raison de sa mauvaise foi et de son dol. Tel est du moins l'avis d'Automne sur ce point, dans son commentaire de la coutume de Bordeaux.

Dernière particularité relative à l'agencement, et signalée par une attestation du 18 août 1661, « les deniers de l'agencement gagné par le mari ou la femme survivant, sont censés meubles et chose mobilière, s'il n'y a clause contraire ».

Nous avons vu que l'augment était privilégié, mais celui qui revenait à la femme ne l'était pas plus que celui qui échouait au mari. L'agencement de ce dernier pouvait seulement être compensé avec les dégradations et détériorations dont il était responsable, parce qu'arrivées par son fait ou par sa faute aux biens de sa femme. Un arrêt de la première chambre des enquêtes, du 24 août 1739, nous en offre un exemple. Le sieur Ducasse, créancier de Pierre Poirier, avait demandé et obtenu en justice la permission d'exercer les actions de son débiteur, et il en profitait pour réclamer l'agencement que Poirier avait gagné par la mort de sa femme, Thérèse Lafaye. La sœur de cette dernière et qui était son héritière, repoussait cette

prétention de Ducasse en disant que Poirier ayant aliéné une partie des meubles de sa femme et causé des dégradations à ses biens, devait être déclaré déchu de l'agencement, ou tout au moins que celui-ci devait être compensé jusqu'à concurrence du montant de ces aliénations et dégradations. L'arrêt du 24 août 1739, admit la défenderesse à faire la preuve de la vente des meubles et de la dégradation des biens de sa femme par Poirier. Cette preuve ayant été administrée, un second arrêt du 28 juillet 1740 débouta Ducasse de sa demande.

II. *De l'Augment de dot et du contre-augment.* — L'augment de dot ne se trouve que dans la coutume de Bordeaux ; il fut vite remplacé par l'agencement, qui n'est au fond que son équivalent. Une attestation du 15 mai 1733, porte qu'on ne l'a jamais vu observer. Cependant l'art. 47 de la coutume n'avait pas été abrogé, et les frères Lamothe sont d'avis qu'il devrait recevoir son application dans le cas où il n'aurait rien été stipulé sur le gain de survie de la femme. (Ils citent à l'appui un arrêt du 5 août 1595, rapporté par Automne, n° 37.)

L'augment de dot, en pays de droit écrit — et on ne connaissait que lui dans tout le reste du Midi — était une portion des biens du mari qui devait revenir à la femme au cas où elle lui survivrait.

Etabli autant, sinon plus, dans l'intérêt des enfants que dans celui de la femme, ceux-là en avaient la pro-

priété, celle-ci l'usufruit. Au cas de prédécès des enfants et de non convol de la part de la mère celle-ci acquerrait en pleine propriété une part de l'augment appelée *virile*, et qui était égale à une part d'enfant.

L'augment pouvait être conventionnel ou légal ; les parties avaient toute liberté pour fixer le montant du premier. L'usage des lieux déterminait la quotité du second. A Toulouse il était de la moitié de la dot de la femme, à Bordeaux également de moitié pour les filles, du tiers pour les veuves. C'est ce que dit l'art. 49 de la coutume de 1521 : « La femme survivante, outre sa dot qu'elle reprend, gagne une certaine portion des biens de son mari, eu égard à la dot, laquelle portion est pour les filles le double de leur dot, et pour les veuves du tiers ». Les coutumes de Toulouse et de Bordeaux étaient les seules qui contiennent des dispositions écrites sur l'augment de dot.

Boucher d'Argis, dans son *Traité des gains nuptiaux*, chap. 2, pose la question de l'origine de l'augment et il le fait dériver de l'*hypobolon* des Grecs. Mais, dit Roussilhe (*Traité de la Dot*, § 579) « le sentiment le plus commun est que l'augment n'est établi par aucune loi ni par aucun statut, et que ce n'est que l'usage qui lui a acquis force de loi ».

En réalité nous pensons plutôt que l'augment de dot n'était autre chose que la *donatio propter nuptias* romaine, transformée par son adaptation aux habitudes des populations de droit écrit. Cette *donatio*, qui était primitivement une libéralité faite par le mari à la femme,

avait fini par devenir obligatoire, et même d'après la Nouvelle 97, elle devait être égale à la dot. La propriété des biens composant la *donatio propter nuptias* avait été assurée à la femme survivante par la Nouvelle 61 qui lui avait donné une hypothèque légale, et avait rendus inaliénables, au même titre que les biens dotaux, les immeubles compris dans cette *donatio*.

Mais il ne faut cependant pas perdre de vue que la *donatio propter nuptias* n'avait jamais été appliquée dans le Midi de la Gaule telle que l'avaient faite Justinien, Léon et Anthémios. On en était resté au droit du V^e siècle, au moment où les invasions des barbares avaient séparé la Gaule du reste de l'empire.

Le contre-augment, comme son nom l'indique, était un gain de survie attribué au mari, qui le retenait sur la dot de sa femme prédécédée. « On l'appelle aussi parfois droit de retention, dit Roussilhe, parce qu'il consiste en ce que le mari retient, par forme de gain de survie, la dot de la femme ou partie d'icelle. »

A Toulouse, le mari survivant gagnait la dot de sa femme. A Bordeaux, l'article 47 de la coutume portait : « Le mari gagne la dot, ensemble les meubles, quand la femme décède avant ledit mari ». Et l'article 50 ajoutait : « S'il n'y a enfants dudit mariage, les ustensiles demeureront audit mari ; mais les cabaulx or et argent et aultres meubles venus à la femme par succession retourneront aux plus prochains parents de la femme, si elle n'en avait autrement disposé ou accordé au contrat de mariage. Mais au mari demeureront les

meubles qu'ils auront acquis durant le mariage. »

Il faut entendre par *cabal*, dans la coutume de Bordeaux, mot qui signifie capital, et est encore employé aujourd'hui dans le Centre et le Midi pour désigner les bestiaux, outils et récoltes garnissant une propriété, un fonds de commerce. L'appellation fut ensuite étendue aux billets et aux dettes actives provenant de marchandises livrées, et à l'argent en caisse. Les fonds d'un banquier étaient aussi réputés *cabal*.

Quant à l'acquêt des meubles par le mari, il remplaçait la société et lorsque celle-ci avait été stipulée dans le contrat, ce gain n'avait pas lieu (Lamothe, p. 306).

Avec le Code civil, augment et contre-augment sont entrés au nombre des institutions abolies. Le discours du tribun Berlier les a rayés de nos lois : « La loi permet les libéralités, disait-il, elle ne les fait pas » (Fenet, VIII, p. 686). L'augment conventionnel pourrait peut-être toujours valablement se stipuler ; mais encore serait-il soumis aux règles ordinaires des donations entre époux et n'en serait-il plus qu'une variété.

III. *Des bagues et bijoux*. — A la mort de son mari et dans les pays de droit écrit, la veuve reprenait non seulement les objets d'habillement et de trousseau provenant de son apport, mais aussi tous ceux que son mari lui avait achetés pour son usage pendant le mariage, ou qu'elle s'était fait elle-même, quoique au dépens de son mari, et quand bien même elle en aurait fait au delà du nécessaire. Il en était de même

pour les bijoux et pierreries que le mari lui aurait donnés (Roussilhe, 132).

A Bordeaux cependant le droit de la femme ne portait que sur les habits quotidiens, et non sur ceux de luxe, mais des vêtements de deuil convenables et appropriés à sa situation lui étaient fournis aux frais de la succession, conformément à la maxime : *Uxor debet sumptibus lugere mariti*. La veuve n'avait point de privilège sur les créanciers pour ses habits de deuil, lesquels ne rentraient pas non plus dans la catégorie des frais funéraires (Salviat, p. 501) ; c'était le contraire qui se jugeait à Toulouse.

Une attestation du 5 avril 1721, syndics M^{re} Fonteneil et Roboul, fait bien ressortir ces particularités : « On adjuge à la veuve des habits de deuil sur les biens de son mari... les habits de deuil étant regardés comme une créance que la femme a sur les biens de son mari, et que celui-ci contracte au temps de sa mort. »

Quant aux bijoux, l'article 48 de la coutume édictait une disposition spéciale : « Les bagues et joyaux que le mari baillera à la femme avant les noces et huit jours après seront à elle. » Les droits de la veuve sur cette catégorie de biens étaient par là singulièrement restreints. On peut également remarquer que la coutume ne fait à ce sujet aucune distinction, alors qu'en droit écrit on distinguait les joyaux de très grand prix et ceux de moindre valeur.

Les frères Lamothe, dans leur commentaire de cet article, insinuent même que les habits de valeur de-

vaient être compris dans ces dispositions, en invoquant pour cela l'art. 181 de l'ancienne coutume. Ils expliquent aussi de la manière suivante le fait que les bijoux donnés à la femme dans la huitaine des nocés lui soient donnés par la coutume et seulement ceux-là : « S'il était question, écrivent-ils, de chercher la cause de cette décision, on pourrait la trouver dans ce que les libéralités faites en un temps aussi voisin du mariage sont censées en être comme une condition, et qu'on suspend pendant ce court espace de temps les craintes ou les motifs qui ont déterminé la prohibition faite aux conjoints de s'avantager réciproquement pendant le mariage. »

Ce don était irrévocable mais ces bagues et bijoux faisaient intégralement retour au mari, aux termes de l'article 47, pour le cas où la femme venait à décéder avant son mari. Ils suivaient le sort de la dot et des meubles meublants : « Le mari gagne la dot ensemble les meubles », disait l'art. 47. Automne, sur l'art. 48, cite un arrêt de 1580, qui mit ce point hors de toute discussion.

Les bagues et bijoux tombaient encore sous le coup de la loi *Hac edictali* et de l'édit des secondes nocés, qui enlevait à l'époux survivant qui se remariait le bénéfice des avantages à lui faits par le prédécédé pour les reporter sur la tête des enfants. On ne distinguait pas, dans le ressort du parlement de Bordeaux, le convol qui se produisait dans l'année du deuil de celui qui avait lieu postérieurement, pour le punir plus

sévèrement, comme cela se pratiquait dans d'autres parlements (Salviat, p. 69); attesté le 20 juillet 1738 : « Que la femme qui a passé en secondes nocés, non seulement dans l'an du deuil mais même après, perd, au profit de ses enfants du premier lit, la propriété de la somme à elle donnée par son premier mari, soit par contrat de mariage, soit par quelque autre acte postérieur, pour lui tenir lieu de bagues et bijoux, étant sujette à la peine des secondes nocés pour tout ce qui lui vient du chef et de la substance de son dit premier mari. »

Un arrêt de la grand'chambre, en date de 1702, décida que la femme perdait même la propriété d'un fil de perle, qui lui avait été donné par son premier mari avant les nocés. Il lui laissa cependant l'anneau nuptial.

Ce droit de bagues et bijoux — ou la somme équivalente donnée à la femme par le mari — était garanti par une hypothèque remontant au jour du contrat de mariage, lorsqu'il avait été reconnu dans cet acte. Et c'était là une précaution nécessaire dans l'immense partie du ressort, puisqu'il n'y avait que deux coutumes qui les accordassent de plein droit et en fissent l'objet d'un article : la coutume de Bordeaux et l'usage de Saintes.

VU : le *Président de la Thèse*,
PIÉDELIEVRE.

VU : le *Doyen*,
F. LARNAUDE.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :
Le *Vice-Recteur de l'Académie de Paris*,
L. POINCARÉ.

ERRATUM

A la dernière ligne du premier paragraphe de la page 5, ligne : *scrinio* — au lieu de : *scripio*.

A la 14^e ligne de la page 7, lire : *Saint-Sever, Acs, Bayonne et Labour*.

A la première ligne du 4^e alinéa de la page 10, lire : régime *dotal* — au lieu de : régime *social*.

A la page 18, dernière ligne du second alinéa, lire : *M^e Denucé* — et non : *M^e Dennis*.

A la page 31, ligne 9, lire : *Bourjon* — au lieu de : *Bourjeu*.

A l'avant-dernière ligne de la page 32, lire : *conjunctim*.

A la première ligne de la page 64, lire : *affectation* — au lieu de *attestation*.

A la page 60, lire : *habere* — au lieu de : *habes*.

BIBLIOGRAPHIE

TESSIER. — *Traité de la Dot suivant le régime dotal établi par le Code civil*, Paris, 1835, 2 vol. in-8°.

ROUSSILHE. — *Traité de la Dot*, Clermont-Ferrand, 1785, 2 vol. in-8°.

AUTOMNE. — *Commentaire sur les coutumes de Bordeaux*, Bordeaux, 1666, 1 vol. in-4°.

MÉTIVIER. — *Chronique du parlement de Bordeaux*, Bordeaux, 1886-87, 2 vol. in-8°.

LESCŒUR. — *Thèse*, Paris, 1875.

TESSIER. — *Questions sur la dot*, Bordeaux, 1852, 1 vol. in-8°.

DEPINAY. — *Le Régime dotal*, Paris, 1902, in-8°.

GINOUILHAC. — *Histoire du régime dotal*, Paris, 1842, in-8°.

LAPEYRÈRE. — *Décisions sommaires du palais*, Bordeaux, 1749, in-folio.

COSME. — *Aperçu sur le barreau de Bordeaux*, Bordeaux, 1886, in-8°.

Journal des Arrêts de la Cour d'appel de Bordeaux.

BRETONNIER. — *Questions alphabétiques*, 5^e édit., Paris, 1783, 1 vol. in-4°.

DE LA MOTHE. — *Coutumes du ressort du parlement de Guyenne*, Bordeaux, 1768, 1 vol. in-8°.

JARRIAND. — *Histoire de la Novelle 118 dans les pays de droit écrit. Thèse*, Paris, 1889.

DUSSAULT. — *Sur l'Usance de Saintes*.

SALVIAT. — *Jurisprudence du parlement de Bordeaux*, Paris, 1787, 1 vol. in-4°.

BARCKCHAUSEN. — *Essai sur le régime législatif de Bordeaux au Moyen-Age*, Bordeaux, 1890 ; Société des archives du Limousin, 1^{re} série, tome XII.

CHORIER. — *La Jurisprudence du célèbre conseiller et juris-*

consulte Gui Pape dans ses décisions (2^e édit.), Grenoble et Paris, 1769.

D'ESPEISSES. — *Nouvelle édition revue et corrigée par du Rousseau de la Combe*, Lyon, 1750.

VALIN. — *Nouveau Commentaire sur la Coutume de la Rochelle et du pays d'Aunis*, La Rochelle, 1756.

TESSIER. — *De la Société d'acquêts*, Bordeaux, 1809, 1 vol. in-8°.

CATELAN. — *Arrêts remarquables du Parlement de Toulouse*. Toulouse, 1756, 2 vol. in-8°.

SERRES. — *Les Institutions du Droit français*, Paris, 1771. 1 vol. in-4°.

JULIEN. — *Statuts de Provence*, Aix, 1778, 2 vol. in-4°.
Éléments de Jurisprudence, Aix, 1783, 1 vol. in-4°.

VEDEL. — *Observations sur les Arrêts du Parlement de Toulouse recueillis par Catelan*, Toulouse, 1758, 2 vol. in-4°.
